شرح مختصر الطحاوي في الفقه الحنفي

للإمام بهاء الدين علي بن محمد بن إسماعيل بن علي
الإسبيجابي السمرقندي
(٤٥٤ - ٥٣٥هـ)

تحقيق د. عبد الله نذير أحمد عبد الرحمن
الأستاذ بقسم الشريعة الإسلامية
كلية الآداب والعلوم الإنسانية
بجامعة الملك عبد العزيز بجدة

الجزء الرابع

دار الرياحين
مؤسسة الريان

شرح مختصر الطحاوي
في الفقه الحنفي

الطبعة الأولى ١٤٤٣هـ - ٢٠٢١م

ردمك: 9786148011344

9 786148 011344

دار الرياحين

عمان - الأردن

جـــوال: 00962790474491

darlrayaheen.jo@gmail.com

بيروت - لبنان

هاتف وفاكس: 009611660162

جـــوال: 009613602762

dar.alrayaheen@gmail.com

مؤسسة الريان

للطباعة والنشر والتوزيع

بيروت - لبنان: 009613207488

ص.ب: 14/5136

الرمز البريدي: 11052020

البريد الإلكتروني: alrayanpub2011@gmail.com

الموقع الإلكتروني: www.alrayanpub.com

شرح مختصر الطحاوي في الفقه الحنفي

للإمام بهاء الدين علي بن محمد بن إسماعيل بن علي
الإسبيجابي السمرقندي
(٤٥٤ - ٥٣٥ هـ)

تحقيق د. عبد الله نذير أحمد عبد الرحمن
الأستاذ بقسم الشريعة الإسلامية
كلية الآداب والعلوم الإنسانية
بجامعة الملك عبد العزيز بجدة

الجزء الرابع

دار الرياحين
مؤسسة الريان

بسم الله الرحمن الرحيم

باب جِنَايَة الرَّاكب والسَّائِق والقَائِد والنَّاخِس والحَافِر والمُرْتَدف

[جناية الراكب]

المرور في الطريق بشرط سلامة العاقبة، إذا سار الرجل في الطريق راكبًا على الدابة، فكدمت، أو صَدَمت، أو خَبَطت[١]، أو وَطِئَت في حالة السير إنسانًا، فقتلته، فإنه تجب الدية على عاقلته، وتجب الكفارة عليه، ويحرم الميراث إن كان وارثًا، وتحرم الوصية؛ لأنه قاتل، والقاتل لا وصية له ولا ميراث، وهو قاتل بالمباشرة؛ لأن الدابة صارت كالآلة للقتل له؛ فلذلك وجبت الكفارة، هذا إذا قتل حرًّا[٢].

وإن كان عبدًا، يجب على العاقلة قيمته على ما ذكرنا: أن ديته قيمته، وينقص من قيمته عشرة دراهم على ما ذكرنا في صدر الكتاب.

وإن أصاب مالاً فأتلفه، تجب عليه قيمته في ماله بالغة ما بلغت.

[إِصَابَةُ مَا دُوْنَ النَّفْسِ]

وإن أصاب ما دون النفس، إن كان أرشه أقل من نصف العشر، تجب في ماله، وإن كان نصف العشر فصاعدًا، تجب على العاقلة، وإن نفحت رَجُلاً بِرِجْلها أو بذَنَبها، فإن ذلك هدر، ولا يلزم شيء بقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (**الرِّجْل جُبَار**)[٣] أي: النفحة بالرجل جبار، وكذلك هذا كله في السائق والقائد، (إلا أنه لا

---

(١) الكَدْم: أي: العضّ. انظر: المصباح (كرم)، الخَبط: الضرب باليد. انظر: المغرب (خبط).

(٢) قال الجصاص: (ولا خلاف بين الفقهاء في تضمين الراكب ما أصابت بيدها، أو وطئت برِجلها، والمعنىٰ في ذلك: أنه إنما أبيح له السير في الطريق على شرط السلامة، على أن لا يَعطب به إنسان ...)، شرح المختصر ٦/ ٦٦.

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٩٢)؛ والنسائي في الكبرىٰ (٥٧٨٨)؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٨/ ٣٤٣؛ =

يجب على السائق والقائد)[١] [الكفارة]، ولا يحرم الميراث أو الوصية؛ لأنه غير مباشر للقتل، هذا في حالة السير[٢].

ولو أنه وقف على الطريق في غير ملكه، فإنه يضمن جميع ذلك: النفحة[٣] بالرِّجل والذَّنَب جميعًا[٤].

[مَوْتُ الرَّاكِبَيْنِ بِسَبَبِ اصْطِدَامِهِما]

إذا اصطدم الرجلان[٥] [أو] الراكبان، فماتا، يجب على عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه، ولو تنازع رجلان في حبل، ومدَّه كل واحد منهما إلى نفسه، فسقطا وماتا: إن سقط كل واحد منهما على قفاه، فدمهما هدر، وإن كان سقط كل واحد [منهما] على وجهه، تجب دية كل واحد منهما على عاقلة صاحبه، ولو سقط واحد منهما على وجهه، والآخر على قفاه، فالذي سقط على قفاه دمه هدر؛ لأنه هلك بفعل نفسه، ودية الآخر على عاقلته.

[نَخْسُ الدَّابَّةِ السَّائِرَةِ فِي الطَّرِيْقِ]

ولو كانت الدابة تسير وعليها رجل، فنخسها[٦] [رجل] آخر، فألقت راكبها، فإن كان النخس بإذنه، لا يجب على الناخس شيء، وإن كان بغير إذنه، يجب عليه كمال الدية، وإن ضرب الناخس فمات، فدمه هدر، وإن أصابت رجلاً باليد أو

= والدارقطني في سننه ٣/ ١٥٢؛ وغيرهم، وجاء في صحيح مسلم بلفظ: (العجماء جبار) (١٧١٠). انظر: نصب الراية ٤/ ٣٨٧.

(والجُبَارُ بوزن الغُبار: الهدَر، يقال: ذهب دمه جُبَاراً)، مختار الصحاح (جبر).

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٥٠؛ شرح المختصر ٦/ ٦٦.

(٣) النفحة: من (نفحة الدابة: ضربته بحدّ حافرها)، المغرب (نفح).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٥٠.

(٥) في م (الرجلان أو الراكبان).

(٦) النخس من (نخس الدابَّة نخساً: إذا طعنها بعود أو نحوه)، المغرب (نخس).

بالرجل، أو كيف ما أصابت، فإن كان بأمر الراكب، فعليهما الضمان إلا بالنفحة بالرِّجْلِ والذَّنَبِ؛ لأنه بمنزلة الراكب والسائق، والنفحة جُبَارٌ فيهما، إلا إذا كان الراكبَ واقفًا في غير ملكه، فأمر رجلاً فنخسها، فنفحت رَجلاً، فإن الضمان عليهما، وإن كان بغير إذنه، فذلك كله على الناخس، ولا كفارة عليه؛ لأنه ليس بمباشر، وإنما هو قاتل بالسبب[١].

[الدَّابَّةُ الوَاقِفَةُ فِي الطَّرِيقِ قَتَلَتْ إِنْسَانـًا]

ولو أن رجلًا أوقف / الدابة على الطريق، إن كان في ملكه فقتلت إنسانًا، أو [٢٦٣/ب] خبطت، أو راثت، أو بالت، فذلك كله هدر[٢]، إلا إذا كان راكبًا، فحينئذٍ يجب؛ لأنه مباشر للقتل، إلا في الروث والبول، فإنه وإن كان راكبًا فعطب بروثها أو ببولها إنسان، فلا ضمان عليه، وكذلك إذا كانت تسير في الطريق، أو وقفت، فإنه [إذا] أوقفها في غير ملكه، إن كان بغير إذن السلطان، فما عطب بها، فذلك كله مضمون عليه من الروث والبول، والنفحة بالرِّجْل والذَّنَب، وغير ذلك؛ لأن أصل الفعل جناية، فما تولد منه يكون مضمونًا عليه، وإن كان بإذن السلطان، فما عطب بها فهو هدر.

وإن كانت الدابة مربوطة في غير ملكه، فإن ذهبت[٣] من ذلك الموضع، وفتحت الرباط، فقد زالت الجناية، فما عطب بها من شيء، فذلك كله هدر، وإن [جالت][٤] في رباطها، فما أصابت من شيء، فعطب بها، فذلك كله مضمون عليه،

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٥١، ٢٥٢.

(٢) عبارة المختصر: (ومن وقف دابته في طريق، مربوطة أو غير مربوطة، فجالت في رباطها، كان لما أصابت أيضـًا ضامنـًا، وإن كانت غير مربوطة، فزالت عن موضعها، ثم جنت على رجل جناية، لم يضمن ما جنته)، ص٢٥٢.

(٣) في م (هربت).

(٤) في أ (كانت) والمثبت من م.

سواء ضربت برجلها، أو بيدها، أو [فتعقل][(١)] بروثها، أو ببولها، فذلك كله سواء، وإن كانت الدابة غير مربوطة، فزالت عن موضعها بعدما أوقفها، ثم جنت على رجل [فمات]، كان هدراً[(٢)].

[سُقُوطُ سَرْجٍ أو لِجَامِ الدَّابَّةِ عَلىٰ إِنْسَانٍ]

ولو أن رجلاً ساق دابة أو قادها، وعليها سَرْج أو لِجَام، فسقط على رجل فمات، فإنه يضمن، وكذلك إذا مشىٰ في الطريق حاملاً لشيء، فسقط منه [يضمن][(٣)]، بخلاف ما لو سقط على رجل ثوبه، أو رداءه، أو عمامته، أو ثوب هو لابسه على الطريق، فتعلق به رجل، فتلف، فإنه لا يكون مضمونًا عليه؛ لأن فيه بلوىٰ عامة، فصار بمنزلة النفحة بالرِّجْلِ أو الذَّنَبِ.

ولو ضرب الدابة باللجام أو [كَبَحها]، فنفحت بالرِّجْل أو بالذَّنَب، فذلك كله غير مضمون[(٤)] عليه؛ لأنه مأذون في ذلك، بخلاف الناخس، ولو أثارت الدابة غبارًا أو حصاة، فأصابت عين إنسان، لم يضمن إذا كان قليلاً مما يكون مثله في العادة، وإن كان كثيرًا ضمن؛ لأن ذلك يكون من [تعسيف][(٥)] في السوق والمشي، وذلك غير مأذون فيه، ولو نخس الدابة أو نفّرها وأثارت الغبار أو الحصاة، فأتلفت شيئًا، ضمن؛ لأن فعله ذلك جناية[(٦)].

---

(١) هنا في م عبارة غير مقروءة، ولعلها (المثبت) لدلالة المعنىٰ والصورة، بمعنىٰ: نشب وعلق، من قولهم: (نصب شبكة، فتعقل بها صيد). المغرب (عقل).
(٢) انظر: شرح مختصر الطحاوي ٦/ ٧٤.
(٣) (وذلك لأنه يمكن التحفظ من وقوع السرج، ومن أجل ذلك شُدَّ على الدابة، وكذلك من حامل المتاع إذا وقع منه ...)، شرح المختصر ٦/ ٦٧.
(٤) في م (كله هدر).
(٥) في أ (تضعيف)، وفي م (تعنيفه)، والمثبت من ج، وهو أقرب للسياق.
(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٥٠.

[تعلق رجل بجالس في المسجد فيموت]

قال: وإن جلس في مسجد، فعَطِبَ به إنسان، إن كان في الصلاة فسقط به رجل فمات، فإنه لا يضمن، سواء كان القاعد من أهل ذلك المسجد أو لم يكن، وإن جلس للحديث أو نام فيه، [فتعقل][1] به رجل فمات، قال أبو حنيفة: يضمن[2]، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضمن[3]، وأما إذا جلس لانتظار الصلاة، أو لقراءة القرآن، أو لعبادة من العبادات، فقد اختلف مشايخنا فيه: قال بعضهم: لا يضمن، وقال بعضهم: يضمن كيفما كان إذا لم يكن في الصلاة على قول أبي حنيفة[4].

[تعلق إنسان بقنديل مما أدَّىٰ إلى وفاته]

ولو علّق قنديلاً، أو بسط حُصُرًا[5]، [فتعقل][6] به إنسان فمات، فإن كان من أهل ذلك المسجد[7]، فلا ضمان عليه، وإن لم يكن من أهل ذلك المسجد، إن فعله بإذن أهل المسجد، فلا ضمان عليه أيضًا، وإن فعله بغير إذنهم، ضمن في قول أبي حنيفة[8]، وقالا: لا ضمان عليه في الحالين ....

(١) في أ، ج (تعلق) والمثبت من م.

(٢) (وذلك لأن المسجد مبني للصلاة دون الجلوس فيه لغير الصلاة ...، فقعوده فيه مباح على شرط السلامة؛ لأنه في حق الغير، فصار كالقعود في الطريق للاستراحة، فيضمن ما يعطب به ...)، شرح المختصر ٦/ ٦٨.

(٣) (لأنه له أن يجلس فيه منتظراً للصلاة ولغيرها، وليس ذلك بمنزلة جلوسه في الطريق ...)، شرح المختصر ٦/ ٦٨.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٥١.

(٥) في م (حصِراً).

(٦) في أ، ج (تعلق) والمثبت من م.

(٧) يعني: معلق القنديل.

(٨) (ولأبي حنيفة: أن أهل المسجد أولىٰ بعمارته ...، ولهم أن يمنعوا غيره من عمارته، ويعمروه هم، فأما الأجنبي فإنما يفعل ذلك في حق الغير على شرط السلامة، كالجلوس في الطريق للاستراحة، فإذا عطب به إنسان ضمن، وأما أهل المسجد؛ فلأنهم فعلوا ذلك في حقهم، كفعلهم في أملاكهم)، شرح المختصر ٦/ ٦٩.

جميعًا[١].

ولو حفر بئرًا في المسجد لأجل الماء، أو لأجل ماء المطر، أو بنىٰ دكانًا أو نحوها، [فتعقل] بها إنسان فمات، فإن كان الباني والحافر من أهل المسجد، لم يضمن، وإن لم يكن من أهل المسجد، يضمن بالإجماع.

[تعلق إنسان بقاعد في الطريق فيموت]

ولو أن رجلاً قعد في الطريق للبيع ونحوه، فتعقل به إنسان فمات، فإن كان قعوده بإذن السلطان، لم يضمن، وإن لم يكن بإذنه، ضمن، ولو كان قاعدًا فسقط عليه من السطح رجل فمات القاعد، فدية القاعد على الساقط وعلى عاقلته، سواء قعد في الطريق، أو في ملك نفسه، وعليه الكفارة؛ لأنه مباشر، وإن لم يمت القاعد ولكن مات الساقط، فإن كان القاعد في ملكه، أو في وضع لا يكون قعوده جناية، فدم الساقط [هدرٌ[٢]، وإن كان في موضع جلوسه فيه جناية، فدية الساقط][٣] على القاعد / وعلى عاقلته[٤]. [٢٦٤/أ]

[وقوع التلف بسبب قنطرة منصوبة أو بئر محفورة]

ولو أن رجلًا بسط الحجر في الطريق، أو نصب قَنْطَرَة[٥]، أو حفر بئرًا لمصلحة الناس، فإن كان بإذن السلطان، فما تلف به لم يضمن، وإن كان بغير إذنه ضمن، إلاّ إذا

---

(١) وهو اختيار الطحاوي ص ٢٥١.

(٢) (لأنه متصرف في ملكه؛ بحيث لا حق للغير فيه، ألا ترىٰ أنه لو وضع حجراً في ملكه، فعثر به إنسان، فعطب، لم يضمن ...)، شرح المختصر ٦/ ٧١.

(٣) ما بين المعقوفتين سقطت من أ، وزيدت من ج، م.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٥١؛ ويمكن الحكم على بعض حوادث السيارات ونحوها، قياساً على القاعد في الطريق بهذه المسألة، شرح المختصر ٦/ ٧١.

(٥) (القَنْطَرَة: جسر متقوّس مبني فوق النهر يعبر عليه، والجمع: قناطر)، المعجم الوسيط (قنطر).

تعمَّدَ المَارُّ المُرُوْرَ عليه، فلا يضمن؛ لأنه هو الذي أتلف نفسه بتعمده المرور عليه[١].

ولو اختلفا، فقال الحافر: إنه ألقىٰ نفسه متعمدًا، وقال ورثة الميت: بل سقط فيه بغير عمد، فالقول: قول الورثة، والحافر ضامن في قول أبي يوسف الأول، وفي قوله الآخر، وهو قول محمد: القول قول الحافر، ولا ضمان عليه.

ومن حفر بئرًا على قارعة الطريق، فوقع فيها إنسان أو دابة فتلفت، فالضمان على الحافر، ولو جاء إنسان فدفعه وألقاه في البئر فهلك، فالضمان على الدافع دون الحافر، وكذلك لو أن رجلاً وضع حجرًا على رأس هذه البئر، فتعرقل [رجل][٢] بهذا الحجر، فوقع في البئر فتلف، فالضمان على واضع الحجر، إلا إذا كان الحجر لم يضعه أحد، وإنما جاء به السيل، فحينئذٍ يجب الضمان على حافر البئر، ولو وضع رجلٌ حجرًا في قعر البئر، فسقط إنسان فيه فمات، فالضمان على الحافر؛ لأنه كالدافع فيه، ولو عمقها رجل، فالضمان على الحافر الأول قياسًا، وفي الاستحسان: عليهما، ولو لم يعمقها ولكن وَسَّع رأسها، فالضمان عليهما قياسًا واستحسانًا.

ولو حفر بئرًا، ثم سدّ رأسها، فجاء رجل وفتح رأسها، [فوقع] فيها شيء فهلك[٣]، فإنه ينظر: إن كان الأول كبسها بما لا يكبس به البئر، كالدقيق والحنطة، وما لا يُسَدُّ به الآبار، فالضمان يكون على الأول، وإن كبسها بالتراب أو بالطين، فالضمان على الثاني دون الأول[٤].

[مَوْتُ ثَلاثَةٍ وَقَعُوْا في بِئْرٍ بِتَعَلُّقِ بَعْضِهم بِبَعْضٍ]

وإذا حفر الرجل بئرًا في الطريق، فوقع فيها إنسان فمات غمًّا أو جوعًا، روي عن أبي حنيفة أنه قال: لا يضمن، وروي عن أبي يوسف أنه قال: إن

---

(١) انظر: فتاوىٰ قاضيخان ٣/ ٣٧١.
(٢) في م (فتعلق) والزيادة من م.
(٣) العبارة في أ (فهلك فيها شيء) والمثبت من م.
(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٥٢؛ فتاوى قاضيخان ٣/ ٣٧١.

مات غمًّا ضمن، وإن مات جوعًا لم يضمن، وقال محمد: يضمن في الوجهين جميعًا[(١)].

وإذا حفر الرجل بئرًا في الطريق، فسقط فيها رجل، فتعلق بآخر وتعلق الثاني بالثالث، فسقطوا جميعًا فماتوا: فالأول لا يخلو: إما أن يموت بوقعته خاصة، أو بوقعة الثاني عليه، أو مات بوقعة الثالث عليه، أو مات بوقعته ووقعة الثاني عليه، أو مات بوقعته ووقعة الثالث عليه، أو مات بوقعته ووقعة الثاني والثالث عليه:

أما إذا مات بوقعته خاصة، فديته على عاقلة الحافر، وإن مات بوقعة الثاني عليه خاصة، فدمه هدر؛ لأنه هو الذي جَرَّه إلى نفسه، وإن مات بوقعة الثالث عليه، فديته على الثاني؛ لأن الثاني جَرَّ الثالث عليه حتى قتله، وإن مات بوقعته ووقعة الثاني عليه، فنصف ديته هدر؛ لأنه جر الثاني إلى نفسه، ونصف ديته على عاقلة الحافر، وإن مات بوقعته ووقعة الثالث عليه، فنصف ديته على الثاني؛ لأنه جر الثالث عليه، ونصفها على عاقلة الحافر، وإن مات [بوقعته ووقعة] الثاني والثالث عليه، فثلث ديته على عاقلة الحافر، وثلثها هدر؛ لأنه جَرَّ الثاني إلى نفسه، وثلثها على الثاني؛ لأن الثاني جَرَّ الثالث إليه، هذا هو الحكم في الأول.

وأما الحكم في الثاني، فإن مات بوقعة الثالث عليه، فدمه هدر؛ لأنه هو الذي جَرَّهُ إلى نفسه، وإن مات بجَرِّ الأول أو بوقعته، فدمه على الأول؛ لأنه صار كالدافع للثاني في البئر، وإن مات بوقعة الثالث والأول جميعًا، فنصف دمه هدر؛ لجره الثالث إلى نفسه، ونصفه على عاقلة الأول؛ لِجَرِّ الأول وإيقاعه في البئر.

---

(١) (وذلك لأن الموت حصل بسبب الوقوع في البئر)، فتاوى قاضيخان ٣/ ٣٧٣.

وأما دية الثالث فعلىٰ الثاني؛ لِجَرِّ الثاني له، هذا إذا كان يدرىٰ حال وقوعهم.

وإن كان لا يدرىٰ، فلا يخلو: إما أن يكون [وجد] بعضهم على بعض، أو وجدوا متفرقين: فدية الثالث على الثاني، ودية الثاني على الأول، ودية الأول على الحافر، ولو وجد بعضهم على بعض، فالقياس: / أن تكون دية [٢٦٤/ب] الأول على الحافر، ودية الثاني على الأول، ودية الثالث على الثاني، وهو قول محمد.

وفي قول آخر: لم [يبيّن][(١)] محمد قائله في الأصل، ويقال: هو قول أبي يوسف، وهو استحسان: إن دية الأول أثلاثٌ: ثلث على صاحب البئر، وثلث على الثاني؛ لأنه جر الثالث إلى نفسه، وثلثها هدر؛ لأنه جر الثاني إلى نفسه، ودية الثاني نصفان: [نصف] على الأول؛ لأنه جره، ونصف هدر؛ لأنه جر الثالث إلى نفسه، ودية الثالث على الثاني كلها[(٢)].

[بَهِيْمَةٌ أَصَابَتْ مِن فَوْرِهَا إِنْسَانـاً]

قال: (**ومن أرسل بهيمة فأصابت [في فورها**[(٣)] **إنسانًا، أو شيئًا، ضمنه**)[(٤)]، وكذلك لو أرسلها ولم يكن لها قائداً ولا سائقـاً ولا زاجراً، فأصابت][(٥)] شيئًا في ذلك

---

(١) في أ (يدين) والمثبت من م.

(٢) انظر المسألة: فتاوىٰ قاضيخان ٣/ ٣٧٣، ٣٧٤.

(٣) (الفور: أول الوقت، يقال: أتيت فور وصولي، أي: في غليان الحال، وقبل سكون الأمر). المعجم الوسيط (فور).

والمراد هنا: أي: أصابت في ابتداء عدوها واندفاعها.

(٤) (لأنه سائق لها، بمنزلة سائق الدابة، وتصير البهيمة حينئذٍ كالآلة له في الإتلاف)، شرح المختصر ٦/ ٧٠.

(٥) ما بين المعقوفتين ساقطة من أ، وزيدت من م.

الطريق، فإنه يضمن، ولو عطفت عن ذلك الطريق، وكان لها طريق آخر، فأصابت شيئًا فيه، فإنه لا يضمن، ولو عطفت ولم يكن لها طريق غيره، فذلك مضمون على المُرْسِلِ؛ لأنها في فورها تعدو، ولو سكنت ساعة ثم سارت، فذلك هدر(١).

ولو أرسل طائرًا فأصاب شيئًا في فوره ذلك، فإنه لا يضمن بالإجماع، هكذا ذكر في الزيادات: فيمن أرسل بازيًا في الحرم، فأتلف صيد الحرم، لم يضمن؛ لأن الطير إنما يفعله بنشاط نفسه(٢).

[إِغْرَاءُ الكَلْبِ فَعَقَر رَجلاً]

ولو أغرى كلبًا في الحرم(٣)، [حتى] أتلف صيدًا، أو عقر رجلاً، فإنه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة، كما إذا أرسل طائرًا، وعند أبي يوسف: يضمن، سواء كان

---

(١) وعلل الجصاص ذلك بقوله: (ما أصابت من فور الإرسال، فهو بمنزلة ما أصاب الحَجَر والسهم في ذهابه بالرمي، فإذا عدل عن ذلك السَّنَن، فقد انقطع حكم الإرسال، كما لو ردَّ إنسان السهم عند سَنَنه إلى جهة أخرىٰ، برئ الرامي من ضمانه)، شرح المختصر ٦/ ٧٠.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٥١.

(٣) وعبارة المختصر: (وإن أغرىٰ كلبـًا، فأصاب شيئـًا من إنسان، لا يضمنه)، هذا قول أبي حنيفة؛ إلا أن الجصاص يرىٰ بأنَّ هذه الرواية غير مشهورة في المذهب، وقال: (والمشهور من قولهم: إنه بمنزلة الدابة، يضمن المُرسل ما أصاب من فوره، ولا أدري من أين وقعت إليه هذه الرواية)، شرح المختصر ٦/ ٧١.

وهكذا أورد قاضيخان المسألة في الفتاوىٰ، ونقل ذلك عن القدوري، وقال: (وعن أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ: أنه يكون ضامنـًا، والمشايخ رحمهم الله تعالىٰ أخذوا بقوله، وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالىٰ في شرح الجامع الصغير: رجل أرسل كلبـًا، فأصاب في فوره إنسانـًا، فقتله، أو مَزَّق ثيابه، ضمن المُرسِل؛ لأنه ما دام في فوره، فكأنه خلفه)، ثم نقل عن الناطفي أيضـًا نحوها، وعقب ذلك بقوله: (والمختار للفتوىٰ: قول أبي يوسف رحمه الله تعالىٰ)، ٣/ ٣٦٥.

يسوقه أو يقوده، (أو لا يسوقه ولا يقوده)[١]، بعد أن كان أغراه، كما إذا أرسل بهيمة، وقال محمد: إن كان سائقًا له أو قائدًا يضمن، وإن لم يكن سائقًا ولا قائدًا، لم يضمن، وبه أخذ الطحاوي[٢].

ولو أن رجلاً ألقىٰ حَيَّةً أو عَقْرَبًا على قارعة الطريق، فلدغت رجلاً، فضمانه على الذي ألقىٰ، إلاّ إذا تحولت عن ذلك الموضع إلى مواضع[٣] أخر، فحينئذٍ ترتفع جنايته.

ولو أن رجلاً دخل دار قوم بإذنهم أو بغير إذنهم، فعقره كلبهم، فلا ضمان على الساكن؛ لأنه لم يوجد منهم الإغراء ولا الإرسال[٤].

[ضَمَانُ القَائِدِ أو السَّائِقِ فِي حَالِ صَدام القِطَار إِنْسَانـًا]

قال: (**ومن قاد قطارًا**[٥] **في الطريق، فما أوطأ أول القطار أو آخره بيدٍ، أو رِجْلٍ، أو صدم إنسانـًا فمات، كان ضامنًا لذلك، ولا كفارة عليه**)[٦]؛ لأنه قاتل بالسبب، وكذلك إذا كان سائقًا له والآخر قائدًا، فالضمان عليهما [جميعًا][٧].

ولو كان القائد راكبًا، فإن كان أصاب مركبه ذلك، فالضمان عليه إن كان [زجره][٨]، وإن كانت نفسًا، تجب الكفارة؛ لأنه مباشر للقتل، وكذلك في

---

(١) الجملة الثانية ساقطة من م.
(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٥١.
(٣) في م (إلى موضع آخر).
(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٥١، ٢٥٢.
(٥) (والقِطار: الإبل تُقطَّر على نَسَق واحد، والجمع قُطُر). المغرب (قطر).
(٦) مختصر الطحاوي ص٢٥٢.
(٧) في م (فلا ضمان عليهما جميعـًا)، والصحيح ما ذكره الطحاوي، وهو المثبت. انظر: مختصر الطحاوي ص٢٥٢.
(٨) في أ، ج (وحده) والمثبت من م.

السائق[(١)] إذا كان راكبًا، وإن كان سائقًا وراكبًا، أو سائقًا وقائدًا، فالضمان عليهما جميعًا، غير أن الكفارة على الراكب وحده.

وإن كانوا ثلاثة نفر: أحدهم في مقدم القطار، والآخر في وَسَط القطار، والثالث في مؤخر القطار، فإن كان الذي في وَسَطِ القطار والمؤخر لا يسوقان، ولكن المقدم يقود، فما أصاب شيئًا مما كان أمام الذي في الوسط، فذلك كله على القائد، [وما خلفه فذلك على القائد][(٢)] الأول، وعلى هذا [الذي في] الوسط، كأنهما قائدان، وعلى المؤخر أيضًا إن كان يسوق هو، وإن كان لا يسوق، فلا شيء عليه، وإن كانوا جميعًا يسوقون، فما تلف، كان الضمان عليهم جميعًا[(٣)].

[خُرُوجُ المِيزَابِ إِلىٰ الطَّرِيْقِ]

قال: (وإذا أخرج الرجل [من داره][(٤)] ميزابًا إلى الطريق، فسقط على رجل فقتله)[(٥)]، فإن أصاب الطرف الداخل، لم يضمن شيئًا؛ لأن ما كان في ملكه فليس بجناية، وإن أصابه الطرف الخارج من الطريق، فإنه يضمن، ولو أصابه الطرفان جميعًا، فإنه يضمن النصف، وإن كان لا يدرىٰ، فالقياس: أن لا يضمن؛ لأنه دار بين الوجوب والسقوط؛ لأنه إن أصابه الطرف الداخل لا يضمن، وإن أصابه [الطرف] الخارج، يضمن، فلا يضمن بالشك، وفي الاستحسان: يضمن النصف؛ لأن إخراج الميزاب جناية، وما كان في الحائط ليس بجناية، فيجعل كأنه أصابه الطرفان جميعًا[(٦)].

---

(١) في م (السائر).

(٢) ما بين المعقوفتين زيدت من م.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٥٢؛ شرح مختصر الطحاوي ٦/ ٧٢، ٧٣.

(٤) في أ (بجداره) والمثبت من م.

(٥) مختصر الطحاوي ص ٢٥٢.

(٦) انظر: شرح المختصر ٦/ ٧٥؛ المبسوط ٢٧/ ٦.

[حصول عطب لأحد المارة أثناء بناء جَنَاحٍ في الطريق]

قال: وإذا استأجر الرجل رجلاً من الفَعَلَة لِيَبْنُوا له ويُحْدِثُوا له شيئًا في الطريق، أو/ يُخْرِجُوا له جَنَاحًا[١]، وكان البناء جناية، فما عطب بهذا من أحد أو مال، فذلك [٢٦٥/أ] كله على المستأجر[٢] دون الأجراء استحسانًا؛ لأن الأجراء عملوا ذلك بأمره، فانتقل فعلهم إليه حكمًا، كأنه فعل بنفسه، إلا إذا سقط من أيديهم لِبَن، أو خشب، أو شيء، فأصاب إنسانًا فقتله، تجب الدية على عاقلة من سقط من يده، وعليه الكفارة؛ لأنه مباشر للقتل[٣]. [والله تعالىٰ أعلم بالصواب][٤].

---

(١) المقصود بالجناح هنا: (الشُّرْفَة: وهي بناء خارج من البيت، يُستَشْرَف منه على ما حوله، وجمعها: شُرَف). المعجم الوسيط (شرف، الروشن، جنح).

(٢) عبارة المختصر: (... فعطب به عاطب، فضمانه على المستأجر)، ص٢٥٣؛ وعلل الجصاص ذلك بقوله: (لأن له أن ينتفع بفنائه على شرط السلامة ...، فلم يكن الأجير متعديـًا ...، فانتقل حكم فعل الأجير إليه؛ لأنه قد استحق عليه البدل، فصار كأن المؤَجِّر فَعَله، فالضمان عليه خاصة)، شرح المختصر ٦/ ٧٦.

(٣) انظر: المصدر السابق ص ٢٥٣.

(٤) انظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص ٦/ ٦٥ وما بعدها.

بَابُ حُكْمِ الحَائِطِ المائِلِ فِيْمَا تَلِفَ مِنْ سُقُوْطِهِ

[مَيلان الحَائِط إلىٰ مِلْكٍ عَامٍّ أو خَاصٍّ]

الحائط إذا مال، لا يخلو: إما أن يميل إلى ملك عام كالطريق ونحوه، أو إلى ملك خاص: أمَّا إذا مال إلى الطريق العام، فإن الخصومة [والإشهاد] فيه إلى كل واحد من الناس، مسلمًا كان أو ذميًا، بعد أن يكون حرًّا بالغًا، أو كان صغيرًا أَذِنَ له وليه بالخصومة، أو كان عبدًا أذن له مولاه بالخصومة، فإذا تقدم إلى صاحب الحائط وقال: إن حائطك قد مَالَ فارفعه! كفاه ذلك.

[الإِشْهَادُ على مَيلان الحَائِطِ]

والإشهاد أن يقول: اشْهَدُوا أني تقدمت إليه في هدم حائطه هذا، وإنما يحتاج إلى هذا الإشهاد [تحرزاً][1] من الجحود، وإلا فإذا تقدم إليه في نقضه، وطولب، فلم يفعل حتى سقط، لزمه ما جنىٰ عليه فيما بينه وبين الله تعالىٰ.

ولو أنكرت العاقلة أن تكون الدار له، لا عقل عليهم، ولا تضمن العاقلة حتى تشهد الشهود على ثلاثة أشياء: على التقدم إليه في الحائط، وعلى أنه مات من سقوط الحائط، وأن الدار له، وإن أنكرت العاقلة واحدة من هذه الأشياء الثلاثة، فلا ضمان عليهم، ولو أقَرَّ رَبُّ الدار بهذه الأشياء الثلاثة، يلزمه في ماله، ولا يجب على العاقلة.

وإذا تقدم إليه وأشهد عليه، ففرط في رفعه حتى سقط على إنسان فقتله، فإنه[2] يضمن ديته[3]، وتحمل على العاقلة، ولا كفارة عليه؛ لأنه غير مباشر، ولو أتلف

---

(١) في أ (حرزاً) والمثبت من م. (٢) في م (فلأنه).

(٣) (لأنه قد صار في هواء الطريق، فشغله، فلما تقدم إليه في رفعه، فلم يرفعه، كان متعدياً ...، ضمن ما يعطب به؛ لأنه ليس له أن يشغل حق الغير بحائطه ...)، شرح المختصر ٦/ ٧٨.

المال، ضمن قيمته في ماله.

وإن لم يفرط في نقضه، ولكن ذهب ليطلب من يهدمه، وكان في طلب ذلك فسقط الحائط فقتل إنسانًا، أو أتلف مالاً، فلا ضمان عليه.

ولو لم يُشْهِدْ على الحائط، فسقط وأشهد على النقض، [فتعقّل][1] بنقضه أو بترابه إنسان، فهلك، فإنه يضمن، (ولو أشهد على الحائط، فسقط [فتعقّل] بنقضه إنسان فهلك، [فإنه] يضمن)[2] في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: ما تلف بالنقض لا يضمنه، إلا إذا أشهد على النقض؛ لأن الإشهاد على الحائط لا يكون إشهادًا على النقض، ولو لم يتعقل بنقضه، ولكن تعقل بميت هلك بالحائط، لم يضمن بالإجماع؛ لأن رفع الميت ليس هو على صاحب الحائط، وإنما عليه رفع النقض.

ولو أشهد على حائط لم يَمِلْ بعد، فالإشهاد باطل، وإنما يَصِحُّ الإشهاد إذا كان واهيًا، أو مائلاً، أو مخوفًا عليه، أو متصدعًا، وإنما يصح الإشهاد على من يملك الرفع والنقض، ولا يصح على من لا يملك الرفع والنقض، مثل: المرتهن، والمودع، والمستعير، والمستأجر.

ولو أشهد على [المالِك][3] في هذه الفصول، فإنه يَصِحُّ؛ لأنه يمكنه رفعه ونقضه، ولا يسع ذلك في المُوْدَع، والمستعير، وكذلك في الرهن؛ لأنه يقضي الدين ويهدمه، وكذلك في الإجارة؛ لأن الإجارة تنقض بالعذر، وهذا عذر.

ولو أشهد على الأب والوَصِيّ في هدم حائط الصغير واليتيم، فإنه يصح، وإن لم ينقض حتى سقط الحائط، فما لَحِقَ من الجناية، فهي لازمة للصَّبِيِّ، فما كان من ذلك مما يلزم في مال البالغ، فهو من مال الصغير، وما كان على العاقلة، فهو على العاقلة.

---

(١) في أ، ج (فتعلل) والمثبت من م.

(٢) ما بين القوسين سقطت من م.

(٣) في أ، ج (الملك) والمثبت من م.

[سُقُوطُ الحَائِطِ المُشْتَرَكِ]

ولو كان الحائط مشتركًا بين ثلاثة نفر، فأشهدوا على واحد منهم دون الباقين، فلم يرفع حتى سقط، القياس: أن لا يضمن شيئًا، إلا أنه لا يمكنه [رفعه][1] إلا بإذن/ [٢٦٠/ب] الباقين، وفي الاستحسان: يضمن قدر نصيبه من الملك، ولم يذكر في ظاهر الرواية اختلافًا، وذكر الطحاوي هاهنا: أنه يضمن قدر نصيبه من الملك في قول أبي حنيفة، وعندهما: يضمن النصف[2]؛ لأنه مات من جِنَايَتَيْن: بعضها معتبرة، وبعضها هدر، فيضمن النصف، كما إذا أخرج رجلاً ولدغته الحية أو لسعته العقرب، فمات من الكل، يضمن النصف، وأبو حنيفة يقول: إنه مات من ثِقَل الحائط، فيجب على قدر الملك، ألا ترىٰ أنه لو أشهد عليهم جميعًا، فإن الضمان على قدر الملك.

وكذلك هذا الاختلاف إذا حفر بئرًا في دار مشتركة بينهم، فإن كان بإذن الباقين، لا تكون جناية، وإن كان بغير إذنهم، فيكون نصيبه هدراً، ويكون نصيب الشريكين جناية، فيضمن الثُّلُثين، ولا يضمن الثلث في قول أبي حنيفة، وعندهما: يضمن النصف، هذا إذا مال إلى الطريق العام.

وإن مال إلى سِكَّةٍ غير نافذة، فالخصومة [إلى واحد من أهل السِّكَّة، ولو مال إلى دار جاره، فالخصومة] معه إلى صاحب تلك الدار إن كان فيها، وإن كان فيها سكان من المستعير والمستأجر، فالإشهاد إلى السُّكَّان، ليس إلى غيرهم.

[خُرُوج مِلْكِيَّةِ الحَائِطِ بَعْدَ الإِشْهَادِ]

ولو أشهد على الحائط، فَقَبْلَ السقوط خرج من ملكه ببيع، أو هِبَةٍ، أو صدقة، أو غير ذلك، بطل ذلك الإشهاد، حتى لو عاد إلى ملكه ثم سقط، (فقتل

---

(١) في أ (نقضه) والمثبت من م.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٥٣.

إنسانًا أو أتلف مالاً)[١]، لا يضمن[٢]؛ لأن الإشهاد كان في ملكه، فلو زال ملكه بطل الإشهاد، فبعد ذلك إن عاد، فهذا ملك جديد لم يشهد عليه، فلا يضمن ما تلف إلا بإشهاد مستقبل، بخلاف ما إذا أخرج جناحًا إلى طريق أو بنىٰ فيه بناءً، أو جعل فيه حجرًا، أو حفر بئرًا، ضمن في ذلك كله، فإن باع الدار ثم عطب بالجناح أو بالبناء أحد، فالضمان على البائع؛ لأنه إنما يضمن بالجناية، والجناية قائمة على حالها، بخلاف المَيَلان في الحائط؛ لأنه لم يحدث ذلك بصنعه[٣]. [والله تعالىٰ أعلم].

---

(١) في م (فأتلف النفس أو المال).

(٢) (لأنه مَيْل الحائط لمَّا لم يكن من فعله، ولم تكن جناية من جهته، وإنما تصير جناية بالإشهاد والتقدم، والإشهاد إنما يتعلق حكمه ببقاء الملك ...، وجب أن يكون زوال الملك بعد الإشهاد مُسْقِطًا لحكم الجناية)، شرح المختصر ٦/ ٨١.

(٣) انظر: شرح مختصر الطحاوي ٦/ ٧٨ - ٨٢.

بَاب جِنَايَة العَبِيْدِ والمُدَبَّرِينَ والمكاتَبِينَ وأُمَّهاتِ الأَوْلاد

[جناية العبد عمداً أو خطأً]

العبد إذا جنىٰ فقتل رجلاً عمدًا، فإنه يجب القصاص، وإن كان خطأً أو كان فيما دون النفس عمدًا أو خطأً، فإنه يقال لمولاه: ادفعه أو افده بالجناية! فإن فداه يفديه بالأرش حالاً، وظهرت رقبته عن الجناية، وإنما يجب الفداء حالاً؛ لأن ذلك [يصير] بدلاً للعبد، ولو دفع العبد، يدفعه حالاً، فكذلك الفداء يفديه حالاً.

واختياره الفِدَاء [مَرّة][1] يكون صريحًا[2]: كما إذا قال: اخترت الفداء، وتارة يكون دليلًا: كما لو تصرف فيه بالبيع، أو بالهبة، أو بالصدقة، أو بالعتق، أو بالتدبير، أو بالكتابة، أو تعييبه بعيب كفقء العين، أو قطع اليد والجِرَاحة، وإما في الرهن والإجارة والنكاح، كما لو زوّج منه امرأة، أو كانت أمةً فتزوَّجها، فهذا لا يكون اختيارًا في ظاهر الرواية، وذكر الطحاوي: أنه يصير مختارًا؛ لأنه اختارهن، [أو إذا رهن][3] أو آجر لا يمكنه الدفع للحال، فأشبه البيع والتزويج عيب، فأشبه التعييب، هذا إذا فعل وهو عالم بجناية العبد[4].

وإن كان لا يعلم، فإنه يلزمه الأقل من قيمته ومن الأرش، هذا إذا اختار وهو موسر، وإن كان معسرًا، صَحَّ اختياره عند أبي حنيفة، والدِّيَةُ دين عليه، وقالا: اختياره باطل: إما أن يفدي حالاً، أو يدفع، ذكر قول محمد مع أبي يوسف في ظاهر الرواية، وذكر الطحاوي قول محمد مع أبي حنيفة: في أن اختياره جائز، إلا أنه قال: إن الدية تكون في عنق العبد لولي الجناية، هكذا روي عن أبي يوسف.

---

(١) في أ (أمر) والمثبت من ج، م.
(٢) في م (صحيحاً).
(٣) الزيادة من م، كما سقطت عبارة (لأنه اختارهن) من م.
(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٥٤.

وإن كان جرح جراحة، فخيّر / فيها، فاختار الفِدَاء، فسَرَت تلك الجراحة إلى النفس، فإنه يُخَيَّر ثانيًا، وبطل ذلك الاختيار في قول محمد استحسانًا، وفي القياس: لا يبطل، وهو قول أبي يوسف، وعليه الدية، ولم يذكر قول أبي حنيفة في ظاهر الرواية، وذكر الطحاوي قوله مع قول محمد، ولو كان الاختيار بالعتق، لا يبطل الخيار، ويلزمه جميع الدية(١). [٢٦٦/أ]

والفرق بينهما: أنه لما أعتق مع علمه أنه ربما يسري إلى النفس، فيلزمه الجميع، ولا يمكنه دفع العبد بعد العتق، صار مختارًا لجميع الدِّيَة، وأما في اختياره الفداء، فإنما اختار ما كان ثابتًا وقت الاختيار، والزيادة لم يرض بها، والعبد في الحال محل للدفع، فيُخَيَّر ثانيًا.

ولو أن العبد مات قبل أن يختار المولىٰ شيئًا، بطلت الجناية، عمدًا كانت أو خطأً، ولا يؤخذ للمولىٰ شيء(٢)، وإن لم يمت ولكن مولاه قتله، فإنه يصير مختارًا للأرش، فإن لم يقتله مولاه، ولكن قتله أجنبي، فإن كان عمدًا بطلت الجناية، وللمولىٰ أن يقتص، وإن خطأً يأخذ القيمة، ثم يدفع تلك القيمة إلى أولياء الجناية، ولا يخير، حتى لو تصرف في تلك القيمة، لا يصير مختارًا للأرش؛ لأن القيمة دراهم أو دنانير، والدية دراهم أو دنانير، فلا معنىٰ للاختيار؛ لأنه لا يختار الأقل على الأكثر.

وكذلك لو قتله عبدٌ، فَخَيَّر المولىٰ بين الدفع والفداء، ففدىٰ عن عبده بقيمة العبد المقتول، فإن المولىٰ يأخذ القيمة ويدفع إلى ولي الجناية، ولو دفع العبد إلى مولىٰ العبد المقتول، فأقام مقامه لحمًا ودمًا، كأنه هو، فيخير المولىٰ بين الدفع والفداء، حتى أنه لو تصرف في العبد المدفوع بالبيع أو بالعتق، أو نحوه، فإنه يصير مختارًا للفداء.

ولو لم يقتله عبد أجنبي، ولكن قتله عبد آخر لمولاه، فإنه يخير المولىٰ بين الدفع والفداء بقيمة العبد المقتول، فإن دفع العبد إليهم، سلم لهم، وإن اختار الفداء، يفدي بقيمة العبد المقتول.

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٥٥.

(٢) في م (ولا يؤاخذ المولىٰ بشيء).

ولو قطع عبد الأجنبي يد هذا العبد، أو فقأ عينه، أو جرحه جراحة، فإنه يخير مولىٰ العبد الأجنبي، فإن دفعه أو فداءه بالأرش، يقال لمولىٰ العبد المفقوءة عينه: ادفع عبدك هذا مع أرشه إلى أولياء الجناية، أو افده.

قال: ولو كان العبد قتل رجلاً عمدًا، ووجب القصاص، ثم أعتقه مولاه، لا يلزم المولىٰ شيء؛ لأن العبد صار حرًّا، وهو محل للقصاص، ولو كان للمقتول وليان، فعفا أحدهما، بطل حقه، وانقلب نصيب الآخر مالاً، و[له] أن يستسعىٰ العبد في نصف قيمته، ولا يجب على المولىٰ؛ لأن القصاص انقلب مالاً بعد الحرية، ويجب نصف القيمة؛ لأن الجناية كان أصلها في حالة الرق.

ولو كان العبد استهلك مالاً، فوجب عليه قيمته، وقتل آخر خطأً، فحضر أصحاب الدين وأولياء الجناية معًا، فإن المولىٰ يخير بين الدفع والفداء، فإن فدىٰ ظهرت رقبة العبد عن الجناية، فبعد ذلك يباع في الدين، إلا إذا قضىٰ السيد الدَّيْنَ، وإن اختار الفداء[1] إلى أولياء الجناية، فإنه يدفع، ثم الغرماء[2] يبيعونه في دينهم[3].

وإن حضر أصحاب الدَّيْن أولًا، فباع المولىٰ العبد في دينهم بغير أمر القاضي، فإنه ينظر: إن كان عالمًا بالجناية، صار مختارًا للفداء، وإن كان غير عالم بالجناية، [فإنه] يلزمه الأقل من قيمته ومن أرش الجناية، وإن كان رفع إلى القاضي، فإن كان القاضي علم بالجناية، فإنه لا يبيع العبد في الدين؛ لأنه لو باع، كان [فيه][4] إبطال [حق] أولياء الجناية، والقاضي نُصب لإيصال الحق إلى أربابه، لا لإبطاله، وإن كان لا يعلم بالجناية، فباع في الدين، بطلت/ الجناية؛ لأنه خرج من ملك المولىٰ بغير رضاه، فصار كما إذا مات، ولو مات يبطل، كذلك هاهنا[5]. [٢٦٦/ب]

(١) في م (الدفع) بدل (الفداء).
(٢) في م (يتبعونه فيبيعونه).
(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٥٥.
(٤) في أ، ج (قيد) والمثبت من م.
(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٥٥، ٢٥٦.

[جِنَايَةُ المُدَبَّرِ خَطَأً]

قال: (**وإذا جنىٰ المدبر فقتل رجلًا خطأً، فإنه يجب على المولىٰ الأقل من قيمته ومن الدية إلا عشرة دراهم**)(١)؛ لأن المدبر ليس محلاً للدفع، فصار حابسًا له، فتلزمه قيمته، وإن دفع القيمة إليه ثم قتل آخر، فإن جنايات المدبر وإن كثرت ترجع إلى قيمة واحدة، فينظر: إن كان دفع إلى الأول القيمة بقضاء قاضٍ، فلا سبيل لمولىٰ المقتول الثاني على المولىٰ، ولكن يرجع على وَلِيِّ المقتول الأول، فتكون تلك القيمة بينهما نصفين إذا كان حق الثاني مثل حق الأول، وإن اختلف حقهما، كما لو كان أحدهما نفسًا، والآخر ما دون النفس، يقسمان القيمة بينهما بالحصص، وإن كان دفع إلى الأول بغير قضاء قاضٍ، فعلى قول أبي يوسف ومحمد: هذا والأول سواء، وأما على قول أبي حنيفة: فأولياء الثاني بالخيار: إن شاؤوا رجعوا إلى المدفوع إليه بالقيمة وبرئ المولىٰ، وإن شاؤوا رجعوا على المولىٰ بنصف القيمة، ثم المولىٰ يرجع على المدفوع إليه الأول بما دفع إلى الثاني، هذا إذا كانت قيمته وقت الجنايتين على السواء.

فإن كانت قيمته مختلفة، كما لو قتل الأول وقيمته ألف، و[حين] قتل الثاني فقيمته ألفان، فإن المولىٰ يغرم للثاني ألفًا أخرىٰ، ثم أولياء الثاني يشاركون الأول في تلك القيمة، فيقسمون: فالأول يضرب بعشرة آلاف، والثاني يضرب بتسعة آلاف، فيقتسمون تلك الألف على تسعة عشر سهمًا، (فما أصاب عشرة أسهم فهو للأول، وما أصاب تسعة أسهم، فهو للثاني، ولو كانت قيمته وقت الأول ألفين، ووقت الثاني ألف، لا يغرم المولىٰ شيئًا، والألف يختص بها أولياء الأول، والألف الأخرىٰ يقتسمونها بينهم على تسعة عشر سهمًا)(٢)، فما أصاب عشرة أسهم فهو للثاني، وما أصاب تسعة أسهم فهو للأول، هذا كله إذا دفع القيمة إلى الأول، (ولم تكن الجناية الثانية موجودة.

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٥٦.

(٢) ما بين القوسين سقطت من م.

أما إذا دفع القيمة إلى الأول)[١]، والجناية الثانية موجودة، فإن دفع إلى الأول [بقضاء القاضي][٢]، فهذا وما ذكرنا قبل هذا سواء، وإن كان دفع إلى الأول بغير قضاء، فإن أولياء الآخر بالخيار هاهنا: بين أن يرجعوا على المولىٰ، وبين أن يشاركوا المدفوع إليه بالإجماع، كما قال أبو حنيفة في الفصل الأول، وهما فَرَّقا بينهما وقالا: إذا كانت الجنايتان موجودتين وقت الدفع، فهو جائز[٣] في دفعه إلى أحدهما بغير قضاء، فجاز أن يجعل لأولياء الآخر الخيار، وأما إذا لم تكن موجودة، فإذا دفع إلى الأول، فقد فعل ما يجب القاضي فعله، إلا أن أبا حنيفة يقول: جنايات المدبر كلها ترجع إلى قيمة واحدة، فصار كأنها [كانت] موجودة وقت الدفع.

والجواب في أم الولد، كالجواب في المدبر[٤].

[جناية المكاتب عمداً أو خطأً]

وأما المكاتب إذا جنىٰ، فإن كان عمدًا وكان نفسًا، يقتص، وإن كان خطأً في النفس أو فيما دون النفس، عمدًا أو خطأً، فلا قصاص، ولكن يجب في ماله الأقل من قيمته ومن الدية، إلا عشرة دراهم، فإن جنىٰ جناية أخرىٰ، فإنه ينظر: إن كان القاضي (لم يقض للأول بشيء، فإن الثاني والأول يشتركان في قيمة واحدة، وكذلك إن كثرت الجنايات قبل القضاء)[٥]، وإن كان [القاضي] قضىٰ للأول بالقيمة، [ثم جنىٰ أخرىٰ، فإنه تجب قيمة أخرىٰ؛ لأنه لما قضىٰ للأول بالقيمة][٦] صار ذلك

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.
(٢) في أ، ج (بعضـًا) والمثبت من م، والسياق يدل عليه.
(٣) في م (جان).
(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٥٦.
(٥) ما بين القوسين ساقطة من م.
(٦) ما بين المعقوفتين سقطت من أ، والمثبت من ج، م.

دينًا في الذمة، وفرغت الرقبة، فيقضي بقيمة أخرىٰ، وأما إذا كان قبل القضاء فالرقبة مشغولة، فلا تشغل ثانيًا، فإن أَدَّىٰ فعتق وقد قضىٰ الديون، / قضىٰ للآخر[1] على [٢٦٧/أ] وجهه، وكذلك إن عجز فرُدَّ في الرِّقِّ.

أما إذا لم يؤدِّ حتىٰ عجز، فرد في الرق، وإن كان قبل القضاء، يقال لمولاه: ادفع العبد إلى أولياء الجناية، أو افده بالدية، كما لو جنىٰ وهو عبد، وإن كان بعدما قضىٰ عليه بالقيمة، صار ذلك دينًا يباع فيه.

ثم جناية المكاتب إنما تصير مالاً إما بالعتق، أو بالقضاء، أو بوقوع اليأس عن الدفع من غير عجز، أما العتق: فهو أن المولىٰ لو أعتقه، أو أَدَّىٰ وعتق، صارت الجناية مالاً، والقضاء على ما ذكرنا، وأما وقوع اليأس عن الدفع من غير عجز، كما لو مات عن وفاء، أو بالرضا: وهو الصلح، وهذا كله إذا كانت الجناية بالمشاهدة، أو بإقامة البينة عليه.

وأما إذا كانت بالإقرار، فاعلم أن إقرار العبد المحجور والمأذون له في التجارة فيما يرجع إلى العقوبة، يَصِحُّ، كالقتل العمد ونحوه، وإقرار المولىٰ عليه بذلك لا يصح، وأما قيام البينة عليه، فإن كان المولىٰ حاضرًا، يقتل، وإن كان غائبًا، لا يقتل عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: يقتل كما لو أقرَّ.

وأما لو أَقرَّ بالجناية فيما يرجع إلى المال، فلا يَصِحُّ، محجورًا كان أو مأذونًا، ولا يؤاخذ للحال، ولا بعد العتاق، وكذلك لو أقرَّ بعد العتاق بالجناية الخطأ في حالة الرق، فإنه لا شيء عليه؛ لأن إقراره حصل على مولاه، ألا ترىٰ أن المولىٰ لو صدقه في ذلك وأقر أنه أعتقه وهو يعلم، لزمته القيمة، ولو صالح العبد عن العمد على مال، فإنه يؤخذ [به] بعد العتاق.

(١) في م (قضي الأمر).

وأما المكاتب [فإذا] أقَرَّ بالجناية ثمّ عجز، فإن أدىٰ لا يسترد، وإن كان لم يؤد، فإن كان قبل القضاء عليه، فإقراره باطل في حق المولىٰ، ويؤخذ بعد العتاق، وإن كان بعدما قضىٰ القاضي [عليه]، فإنه يبطل إقراره في حق المولىٰ على قول أبي حنيفة، ويؤخذ به بعد العتاق، وعندهما: يؤخذ في الحال، وكذلك هذا الاختلاف في المكاتب إذا صالح عن دم العمد ثم عجز قبل الأداء، لا يؤخذ عند أبي حنيفة، وعندهما: يؤخذ.

ولو كان للقتيل وليان، فصالح مع أحدهما دون الآخر، فقط سقط القصاص، وعليه أن يؤدي إلى المصالح ما صلح عليه، وينقلب نصيب الآخر مالاً، فيغرم له الأقل من نصف القيمة ومن نصف الدية، فإن عجز قبل الأداء، فنصيب المصالح يؤخذ بعد العتاق، ويقال للمولىٰ: ادفع نصف العبد وافده بنصف الدية على قول أبي حنيفة، وعلى قولهما: يدفع نصف العبد، أو يفديه بنصف الدية، والنصف الآخر يُباع في حصة المصالح، أو يقضي عنه المولىٰ.

وأما العبد إذا قتل رجلاً عمدًا وله وليان، فصالح مع أحدهما، انقلب نصيب الآخر مالاً، فنصيب المصالح يؤخذ بعد العتاق بالإجماع، وغير المصالح يخاطب المولىٰ بدفع نصف العبد إليه، أو يفديه بنصف الدية(١).

[والله تعالىٰ أعلم بالصواب].

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص٧٥٦، ٧٥٧؛ شرح المختصر ٦/ ٩٥ وما بعدها؛ المبسوط ٢٧/ ٦١.

كِتَابُ [قِتَالِ][1] أَهْلِ البَغْيِ[2]

[مُعَامَلَةُ ومُحَاوَرَةُ البُغَاةِ]

قال: وإذا أظهرت جماعة من أهل القبلة رأيًا، ودَعَتْ إليه، وقاتلت عليه، وصارت لها مَنَعَةٌ وشَوْكَةٌ وقُوَّةٌ، سُئلوا عن ذلك، فإن فعلوا ذلك لظلم ظلمهم السلطان، فينبغي للسلطان أن يُنْصِفَهُمْ ويَمْتَنِعُ من الظلم، فإن كان السلطان لا يمتنع من الظلم، وكان [للذين خرجوا] شوكة ومنعة فقاتلوا السلطان، فلا ينبغي للناس أن يُعِيْنُوْهم، حتى لا يكون خروجًا على السلطان، ولا ينبغي لهم أن يعينوا السلطان، حتى لا يكون فيه إعانة على الظلم[3].

[مُقَاتَلَةُ أهْلِ البَغْيِ]

فإن لم يكن ذلك لأجل الظلم، ولكنهم قالوا: الحق معنا، وادَّعوا الولاية [فصار هؤلاء] أهل البغي، فللسلطان أن يقاتلهم / إذا كانت لهم قوة وشوكة، [٢٦٧/ب]
وللناس أن يعينوا السلطان ويقاتلوهم، فإذا قاتلوهم، فمن قُتِلَ من أهل البغي، فإنه

---

(١) في أ (قتل) والمثبت من م.

(٢) (البغاة: جمع باغ، من بغىٰ على الناس ظلم واعتدىٰ، وفي عرف الفقهاء: الخارج من طاعة الإمام الحق بغير حق). الجوهرة ٢/ ٣٥٧.

وبيَّن ذلك الجصاص بقوله: هو الخروج على الإمام العادل بغير حق. انظر: أحكام القرآن ٣/ ٣٣٩.

ويتّضح ذلك أكثر: (خروج جماعة من المسلمين، لهم مَنَعَة، على الإمام الحق، متأولين)، ويُبَيَّنُ أكثر ذلك بما ذكره المؤلف في المسائل الآتية. معجم لغة الفقهاء (البغي).

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٥٧.

لا يُغْسَلُ ولا يُصَلّىٰ عليه، ومن قُتِلَ من أهل العدل، فإنه يُفْعَلُ به ما يفعل بالشهداء، وحكمه حكم الشهداء، وإذا قاتلوهم وهزموهم، فإنه لا يقتل أَسِيرُهُم، ولا يتبع منهم مُدْبِرٌ، ولا يقتل منهم جريح إذا لم يكن لهم فئة يلتجئون إليهم، فأما إذا كان لهم فئة يلتجئون إليهم، فإنه يقتل جريحهم، ويتبع مُدْبِرهم(١).

ويقاتل أهل البغي بالمِنْجَنَيْق وغيره: كالحرق، والغرق ونحوه، وقال محمد في الأصل: إذا أُخِذَ رجل حر أو عبد، كان يقاتل، وعسكر أهل البغي على حاله، قُتِلَ، وذكر الكرخي في مختصره: عن الحسن بن زياد، عن أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ: أن الإمام يُخَيَّرُ في الأسارىٰ: إن شاء [قتلهم، وإن شاء] أطلقهم، وإن كانت لهم قوة وشوكة، وأما في ظاهر الرواية: فيقتلهم إذا كانت لهم قوة وشوكة، وإن كان عبدًا يخدم مولاه [ولم يكن] يقاتل، يحبس حتى لا يبقىٰ من أهل البغي أحد، وكذلك إذا أخذت المرأة من أهل البغي وكانت تقاتل، حبست حتى لا يبقىٰ من أهل البغي أحد، ولم يقتل.

---

(١) والأصل في قتال أهل البغي: قول الله تعالىٰ: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَاۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [الحجرات:٩].

قال الجصاص: (فاستفدنا من هذه الآية، حكمين:

أحدهما: أنه ما كان لنا طمع في استصلاحهم ورجوعهم، فعلينا أن ندعوَهم ونستصلحهم؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا﴾.

والثاني: أنهم إذا لم يجيبوا إلى الصلح والرجوع، وأظهروا البغي، وجب علينا قتالهم، وقد روي عن عبد الله بن عمرو: أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، كان يقسم تبراً يوم حنين، فقال رجل: اِعدل يا محمد، فقال: (ويحك، مَن يَعْدل إذا لم أعدل)، ثم قال: (يوشك أن يأتي مثل هذا يشكون كتاب الله، وهم أعداؤه، فإذا خرجوا، فاضربوا رقابهم) [أخرجه البيهقي في الكبرىٰ ٨/ ١٧١؛ وبمعناه في الصحيحين]، فهذا يدل على أنّ قتالهم يجب بعد الخروج، وبهذا النحو سار عَلِيٌّ بن أبي طالب في البغاة من الخوارج وغيرهم). شرح مختصر الطحاوي ٦/ ١٠٠. انظر: مصنف عبد الرزاق ١٠/ ١٥٧؛ المبسوط ١٠/ ١٢٨.

[أحْكَامُ مَا يَلْزَم مِنْ قِتَال أَهْلِ البَغْي]

وكل من نُهِينَا عن قتله إذا أخذ، فلا بأس بقتله في حالة القتال، وما أخذ من أموالهم فإنه لا يُغنَم[١]، بل يجمع ذلك كله في مكان، حتى إذا تابوا ورجعوا، يُرَدُّ إليهم، أو إلىٰ وَرَثَتِهم، وما أخذ من كِرَاعِهم وسِلاَحِهم، فإن كان بالمسلمين حاجة في استعماله، فلا بأس أن يستعينوا به على أهل البغي، فإذا وَضَعَتِ الحرب أَوْزَارَها، رُدَّ ذلك إلى أربابه، وجميع ما أصيب من أموالهم إن لم يكن لهم حاجة بذلك، فإن الكراع يباع ويحبس [ثمنه]، وأما السلاح، فَيُرَدُّ على أربابه بعد ما وضعت الحرب أوزارها.

وما أَتْلَفَ أهل العدل من أموالهم في الحرب، أو قاتلوا فأصابوا لأنفسهم، فإنه لا يكون مضمونًا عليهم، وكذلك ما أتلف أَهْلُ البَغْيِ من أهل العدل من مال أو نَفْسٍ، فإنه لا يكون مضمونًا عليهم[٢].

[موادَعَة أهل البغي]

ويُفْعَلُ بأهل البغي ما يُفْعَلُ بأهل الحرب، فإن وادعهم الإمام ليتدبروا في أمرهم ويرجعوا عن ذلك [جاز، ولا][٣] يجوز أن يأخذ على المُوَادعة[٤] مالاً،

---

(١) في م (يقسم).

(٢) (وذلك لما رُوي عن الزهري قال: (وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم متوافرون، فأجمعوا أن كل دم أريق على وجه التأويل، أو مالٍ أتلف على وجه التأويل، أنه هَدَرٌ).

وأيضـاً: فإن عليّ بن أبي طالب رضي الله عنه، لم يضمِّن من تاب منهم ما أتلفه في حربه. [عبد الرزاق ١٠/ ١٢١؛ السنن الكبرىٰ للبيهقي ٨/ ١٧٥].

وأمَّا مَا كان قائمـاً بعينه، فإنه يؤخذ منه، ولا خلاف في ذلك، وكما يرد عليهم ما صار في أيدينا من أموالهم)، شرح المختصر ٦/ ١٠٦، ١٠٧.

(٣) في أ، ج (فإنه) والمثبت من م.

(٤) المُوادَعَةُ بضم الميم وفتح الدال، من وادع: المتاركة، أي: يَدَع كل واحد منهما ما هو فيه، =

فإن أخذه، رَدَّهُ عليهم، ولا يحل ذلك؛ لأنهم مسلمون، ولا جزية عليهم، وأما أهل الحرب، فيجوز أخذ المال منهم على المُوَادَعة، ولا يرد المأخوذ [منهم] عليهم، وأمّا أهل الرِّدَّةِ، فلا يجوز أخذ المال منهم على الموادعة، ولكن لو أخذ [منهم] لا يرد عليهم؛ لأن مالهم يكون فيئًا إذا ظهر عليهم.

وإنما يجوز للإمام أن يُوَادِعَهُم إذا كان ذلك خيرًا للمسلمين، وأما إذا كان بالمسلمين قوة وشوكة، فلا ينبغي أن يوادعهم، فإن وادعهم ثم نظر: [فرأىٰ] أن الموادعة شر للمسلمين، نَبَذَ إليهم فقاتلهم.

[قَتْلُ البَاغِي القَرِيْبِ]

وإن كان الباغي ذا رَحِم مَحْرم من العادل، لا يحل للعادل أن يباشر قتله، إلا دفعًا عن نفسه، ويحل له أن يسبب سببًا ليقتله به غيره: مثل أن يقتل دابته فيترجل فيقتله غيره، وكذلك هذا في الرجم إذا كان الذي وجب عليه الرجم ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه، فإنه يرمي ولا يتعمده، وأما في أهل الحرب، فإنه لا يباشر قتل الوالدين، وأما غيرهم من ذوي الرحم المحرم، فإنه يحل له قتله[1].

وما أخذ أهل البغي من الخَرَاجِ والزَّكَوَاتِ التي أخذها إلى الإمام، فإنه لا شيء عليهم[2]، وقد ذكرناها في كتاب الزكاة، وكذلك حكم ميراث الباغي من العادل، والعادل من الباغي[3]، قد ذكرناه في كتاب الفرائض.

= (ومنه الموادعة: المصالحة؛ لأنها متاركة)، كما في المغرب (ودع).

والمراد منها هنا: (المصالحة، وترك الحرب)، كما في معجم لغة الفقهاء (الموادعة).

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٥٧، ٢٥٨.

(٢) (وذلك لأن التفريط في أمرهم جاء من قِبَل الإمام؛ إذ كان عليه دفعهم، وحكم أخذهم: حكم الأخذ الصحيح في باب سقوط الضمان عنهم، فلم يجز أن يثنّىٰ على المأخوذين منهم الصدقة)، كما في شرح المختصر ٦/ ١٠٦.

(٣) فقد قال الطحاوي في المسألة: (ومن قتلناه منهم ممن يرثه، ورثناه؛ لأنا قتلناه بحق، ومَن قتلوا منا من ذوي أرحامهم، فإن أبا حنيفة ومحمداً رضي الله عنهما، كانا يقولان: إن قالوا: =

[مُعَامَلَةُ الشَّاهِرِين لِلسِّلاَح]

قال: (ومن شَهَرَ[١] [من الأصحاء] على رجل سلاحًا)[٢]، فإن وقع في قلب المشهور عليه أنه جاء ليقتله، أو ليضربه، أو ليأخذ / ماله، فله أن يقتله، فإن ضربه [٢٦٨/أ] المشهور عليه ضربة فسقط من حيث يعلم أنه لا يقدر أن يقتل الشاهر المشهور عليه، فلا يحل له أن يضربه بعد ذلك، وكذلك إذا أراد أن يضربه فَفَرَّ منه، فلا يحل له أن يتبعه، وكذلك لو ضربه الشاهر ضربة ثم امتنع من الضرب، فإنه لا يحل للمضروب أن يضربه، وإن ضربه حتى مات الشاهر، [وبرأ][٣] المشهور عليه، يُقتل المشهور عليه بالشاهر[٤].

= قتلناه على حق في رأينا، ونحن الآن على أن ذلك عندنا حق، ورّثوه، وبه نأخذ، وإن قالوا: قتلناه على باطل، ونحن الآن على ذلك، لم نورثهم منه، وبه نأخذ.

وقال أبو يوسف: لا يرث باغ من عادل على الوجوه كلها)، مختصر الطحاوي ص٢٥٨.

(١) وشهر سيفه، أي: سَلَّه من غمده ورفعه. انظر: المصباح؛ المعجم الوسيط (شهر).

والمقصود هنا: هو التعرض للناس ولأموالهم بالسلاح، بغياً وعدواناً وظلماً.

(٢) وتكملة العبارة: (... ليقتله به، فقتله المشهور عليه، فلا قَوَد ولا دِيَة) ص٢٥٨. فقال الجصاص مُعَلِّلاً ومُدَلِّلاً عليه: (وذلك لأنه قد أباح دمه.

والأصل فيه: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (مَنْ قُتِلَ دون نفسه، فهو شهيد) [مسلم (١٤١)]، وهو لا يكون شهيداً في قتاله دون نفسه، إلا وذلك مباح له، بل قد استحق عليه الثواب من الله تعالىٰ.

وقوله صلىٰ الله عليه وسلم: (فمن أشار بحديد إلى رجل المسلمين، يريد قتله، فقد وجب قتله) [المستدرك للحاكم ٢/ ١٥٨، وصححه].

وأيضاً: فلو قتله، استحق القود، فكذلك له قتله بدءاً؛ لئلا يقتله)، شرح المختصر ٦/ ١٠٨.

(٣) في أ، ج (فإن) والمثبت من م.

(٤) (وذلك لأن الأول [الشاهر] لمَّا انصرف عنه بعد الضرب، لم يجز قتله، وإنما كان له المطالبة بحكم جراحته، وقد علمنا أنه لم يستحق القتل بما فعله، فعلىٰ قاتله القصاص)، شرح المختصر ٦/ ١٠٩.

وكذلك هذا في السارق، يحل لرب المال أن يضربه ليدفع شره عن نفسه، فإن صاح فهرب السارق، فلا يحل له أن يتبعه ويضربه، إلا إذا ذهب بماله، فيحل له أن يتبعه ويضربه بالسلاح ليلقي ماله، فإن ألقىٰ المتاع، فبعد ذلك لا يحل له اتباعه وضربه، وهذا إذا شهر سلاحًا في المصر أو في غير المصر، ليلاً أو نهارً.

وأما إذا شهر عَصًا أو خشبة، فإن كان ليلاً، فحكمه حكم السلاح؛ لأنه لا يلحقه الغوث، وكذلك إذا كان نهارًا خارج المصر، أو كان في المصر في موضع لا يلحقه الغوث.

وأما إذا كان في موضع إذا صاح يَلْحَقُه الغَوْثُ(١)، فلا يحل له أن يقتله، ولو قتله، فإن قتله بحديدة يُقتل به، وإن قتله بغير السلاح تجب الدية على عاقلته، هذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا شَهَرَ عليه شيئًا لو قتله به قتل، فإذا قتله المشهور عليه، لا يجب شيء، هذا إذا كان الشاهر عاقلاً بالغًا.

وأما إذا كان صبيًّا أو مجنونًا فقتله المشهور عليه، لا يجب القصاص للشبهة، ولكن تجب الدية على العاقلة(٢).

ولو صال(٣) بعيرٌ على رجل فخاف منه فقتله، تلزمه قيمته في قول أبي حنيفة ومحمد(٤)، وقال أبو يوسف والشافعي: لا يلزمه شيء(٥). [والله تعالىٰ أعلم بالصواب].

---

(١) انظر: شرح مختصر الطحاوي ٦/ ٩٩. الغَوْثُ: الإِعَانَةُ والنُّصْرَة.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٥٨.

(٣) (وصَالَ الفحل يصول صَوْلًا: وثب)، كما في المصباح (صول).

ويأتي بمعنىٰ العض، يقال: (صَالَ عليه الجمل، عَضَّ)، كما في المعجم الوسيط (صَوَلَ).

(٤) قال الجصاص مُعَلِّلًا: (الأصل في ذلك: أن صحَّة الإباحة إنما تتعلق بمن إليه الحظر في باب سقوط ضمان التلف، فإذا كان حظْر إتلاف البعير من جهة مالكه ...، علمنا أن حكم حظره في باب الضمان، متعلق به دون غيره، وحظر الله إياه، إنما هو لحق الآدمي، لا من طريق حق الله تعالىٰ)، شرح المختصر ٦/ ١٠٩.

(٥) انظر: مختصر المزني ص٥٦٨؛ المنهاج ص٥١٥.

[كتاب(1) المرتد](2)

[استتابة المرتد]

المسلم العاقل البالغ إذا ارْتَدَّ عن الإسلام والعياذ بالله تعالىٰ، فإنه يستتاب، فإن تاب وأسلم، وإلا قتل [مكانه(3)، إلا](4) إذا طلب أن يؤجله القاضي، فإذا طلب ذلك، يؤجله ثلاثة أيام(5)، هكذا ذكر محمد في السير الكبير، ولا يزاد على ثلاثة

---

(١) في النسختين (باب)، والمثبت من المختصر المطبوع ص٢٥٨، وشرح المختصر ٦/ ١١٣.

(٢) في أ (الزنديق) والمثبت من ج، م، والمختصر، والشرح.

المرتَدُّ: من ارتَدَّ، من الرجوع، يقال: وارتد عن دينه: إذا كفر بعد إسلام، والرِّدَّة بعبارة أوضح: هو الخروج عن الإسلام بإتيان ما يُخرِج عنه: قولاً، أو اعتقاداً، أو فعلاً. انظر: المصباح؛ المعجم الوسيط (ردّ).

(٣) (والأصل في قتل المرتد: قول الله تعالىٰ: ﴿فَٱقْتُلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾[التوبة:٥]، والمرتد مشرك.

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (لا يحل دم امرئ مسلم إلاّ بإحدىٰ ثلاث: زِناً بعد إحصان، وكفر بعد إيمان، وقتل نفس بغير نفس) [أخرجه أبو داود (٤٥٠٢)؛ والترمذي (٢١٥٨) وقال: (حديث حسن)].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (من بدّل دينه، فاقتلوه) [البخاري (٢٨٥٤)]). انظر: شرح مختصر الطحاوي ٦/ ١١٣، ١١٤.

(٤) الزيادة من م.

(٥) (وأما استتابته قبل قتله: فمن جهة دعاء المشركين إلى الإسلام، قبل قتالهم، وروي عن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم: (أنه يستتاب ثلاثة أيام، ويُحْبَس [السنن الكبرىٰ ٨/ ٢٠٧].

وروي عن معاذ: (أنه قتل مرتداً قبل أن يستتيبه) [مصنف عبد الرزاق ١٠/ ١٦٨]، والمعنىٰ فيه عندنا: أنه قد كان استتابه غيره، فاكتفىٰ بها)، شرح المختصر ٦/ ١١٤.

أيام، ولا يقبل منه جزية؛ لأن أبا بكر رضي الله عنه حكم في أهل الردة: إما السيف، وإما الإسلام، فلا يترك[١].

وما اختار من الدين بالرِّدَّةِ، صار حلال الدم، حتى أنه لو قتله رجل قبل الاستتابة أو قطع عضواً من أعضائه، بإذن الإمام أو بغير إذنه، فلا ضمان عليه؛ لأنه لا قيمة لدمه، إلا [أنه] إذا فعل ذلك بغير إذن الإمام، يؤدب على ما صنع.

[الأحكام المترتبة بالرِّدَّةِ]

وبالرِّدَّة بانَتْ امرأته منه، ويكون فسخًا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ وأبي يوسف رحمه الله تعالىٰ، وقال محمد: تكون فُرْقَةً بطلاق، ولو كانت المرأة هي المرتدة، كانت فُرْقَةً[٢] بغير طلاق بالإجماع، ثم إذا تاب وأسلم، لا ترتفع تلك البينونة، ولم يذكر في ظاهر الرواية أكثر من هذا[٣].

[إسلام المرتد أو النصراني]

وروىٰ الكرخي في مختصره: عن الحسن بن زياد، عن أبي حنيفة أنه [إذا] قال: [تُبْتُ ورجعت][٤] إلى الإسلام، ينبغي للإمام أن يقول له: وأنت بريء من كل دين سوىٰ دين الإسلام، فإذا قال ذلك، فقد تاب ورجع[٥].

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٥٨، ٢٦١.

(٢) (فإن الفُرْقَة بينهما: فسخ بغير طلاق)، كما في المختصر ص٢٥٨.

(٣) وجمع أبو الليث الأحكام المترتبة على الردة بقوله: (الردة توجب عشرة أشياء: قطع الميراث، وقطع العصمة بين الزوجين، وقطع الإحصان، والقتل، وتوقف أقواله، وأعماله، وعقوده في حال ردته، وهدر الدم في نفسه، وأطرافه، وبطلان حجته، وحُرمة ذبيحته، وحُرمة نكاح المسلمة والكافرة، وأن لا يُترك على ردَّته بالجزية والاسترِقاق)، خزانة الفقه ص٣٠٥، ٣٠٦.

(٤) في أ (تابت فرجعت) والمثبت من م، ج، والسياق يدل عليه.

(٥) انظر: الأصل ٧/ ٤٩٢ وما بعدها.

وكذلك سئل أبو يوسف عن المرتد: كيف يستتاب؟ قال: يقول: أشهد أن لا إله إلاّ الله، وأشهد أن محمدًا صلىٰ الله عليه وسلم عبده ورسوله، ويقر بما جاء به محمد صلىٰ الله عليه وسلم من عند الله، ويبرأ من الدين الذي [انتحله][1].

وكذلك النصراني ينبغي [له] أن يقول في إسلامه: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، ويبرأ من النصرانية، وإن كان يهوديًا فكذلك يبرأ من اليهودية، وكذلك كل ملة يوقف عليها، [وكذلك] إذا قال أشهد أن لا إله إلا الله، / وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، فإنه لا يكون مسلمًا بهذا؛ لأنهم [٢٦٨/ب] يقولون جميعًا هكذا، غير أنهم إذا فسروا قالوا: هو رسول الله إليكم، هذا في اليهود والنصارىٰ الذين هم بين ظهراني الإسلام.

وأما إذا كان في دار الحرب، فحمل عليه رجل من المسلمين فقال: أشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمدًا رسول الله، فهذا دليل إسلامه، أو قال محمد رسول الله، فهذا دليل إسلامه، أو قال: [دخلت في دين الإسلام]، [أو قال]: دخلت في دين محمد، فهذا كله دليل إسلامه، ولو قال: لا إله إلا الله، فإن [كان] الرجل ممن لا يقر بـ: لا إله إلا الله، فهذا دليل إسلامه، وكذلك إذا قال: أشهد أن محمدًا رسول الله؛ لأنه ينكر الأمرين جميعًا، وإن كان الرجل ممن يقر بـ: لا إله إلا الله، فقال هذا حين حمل عليه، فلا يكون هذا دليل إسلامه؛ لأنه مقر به.

ولو أن يهوديًا أو نصرانيًا قال: أنا مسلم، لم يكن هذا مسلمًا؛ لأنهم كلهم يقولون نحن مسلمون، ونحن مؤمنون، ويقولون: إن ديننا هو الإيمان والإسلام، فليس في هذا دليل على الإسلام، هكذا ذكر محمد بن الحسن هذه المسائل كلها في السير الكبير، وذكرها الكرخي في مختصره أيضًا.

وروىٰ ابن زياد عن أبي حنيفة أنه قال: لو أنَّ نصرانيًّا أو يهوديًا قال: أنا مسلم،

(١) في أ (غير مقروءة) والمثبت من م، ج.

أو قد أسلمت، فإنه يسئل عن أشيء أردت بذلك؟ فإن قال: أردت بذلك ترك دين النصرانية أو اليهودية، والدخول في دين الإسلام، كان بذلك مسلمًا، فإن رجع بعد ذلك، كان مرتدًا، وكان حلال الدم، وإن قال: أردت به أني مسلم، وأني على الحق، لم يكن مسلمًا، وإن لم يسئل بعد قوله عن ذلك حتى صلّىٰ مع المسلمين في جماعة كما يصلي المسلمون، يكون بذلك مُسْلمًا، وإن لم يسئل بعد قوله [إني مسلم] حتى مات، فليس بمسلم(١).

[عقوبة المرتد]

ثم المرتد إذا أبىٰ أن يسلم، فإنه يقتل، ويكون ماله ميراثًا بين ورثته المسلمين على فرائض الله تعالىٰ(٢)، وكذلك إذا لَحِقَ بدار الحرب وقضىٰ القاضي بلحاقه، وأما كسب الردة فهو [فَيْءٌ، ويوضع](٣) في بيت المال، فهذا قول أبي حنيفة، وفي قول الشافعي: كسب الإسلام والردة سواء، ويكون فيئًا(٤)، وعلى قول أبي يوسف ومحمد: كسب الإسلام والردة سواء، ويكون كِلاهما ميراثًا.

---

(١) انظر بالتفصيل: شرح (كتاب السير الكبير) للسرخسي ٥/ ٢٢٣٤ وما عبدها؛ و(باب ما يكون إسلاماً من الكافر، وما لا يكون): فتاوىٰ قاضيخان ٣/ ٥٠٨ - ٥١١.

(٢) (وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١]، ولم يُفَرِّق بين أن يكون الميت مرتداً، أو مسلماً ...، ويكون التوريث في آخر أجزاء الإسلام؛ لأن مذهب أبي حنيفة: أن الرِّدَّة لا تزيل ملكه، فليس فيه توريث المسلم من كافر، بل من مسلم)، شرح المختصر ٦/ ١١٥.

(٣) في أ، ج (في الوضع) والمثبت من م. وعبارة المختصر: (وما اكتسب المرتد من المال في حال ردته، ثم قتل، أو مات عليها، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول: هو فيء)، ص٢٦١؛ وعلل الجصاص ذلك: (من قِبَل أنه اكتسبه وهو مباح الدم)، شرح المختصر ٦/ ١٣٧.

(٤) انظر: مختصر المزني ص٢٦٠.

[ديون المرتد وكسبه][1]

وأما الدَّيْن الذي وجب عليه: إن كان الدَّيْنُ وَجَب في حالة الإسلام، يُؤَدَّىٰ من كسب الإسلام، ولا يُؤَدَّىٰ من كسب الردة؛ لأن ذلك مال لجماعة المسلمين، وأما دَيْن الردة، ففيه روايتان: في رواية: الرهن يؤدىٰ من كسب الردة، وفي رواية السِّيَرِ: [يُؤَدَّىٰ] من كسب الإسلام، فإن لم يكن، يؤدىٰ[2] من كسب [الرِّدَّة]، فهذا قول أبي حنيفة، وأما قولهما: فإن كسب الردة والإسلام سواء[3]؛ لأن ذلك كله ميراث على قولهما، وإنما يعتبر حال الوارث وقت لحوقه بدار الحرب.

[ورثة المرتد]

ومن مات من ورثته قبل ذلك، فلا ميراث له، ومن ولد له بعد الردة قبل اللحوق، فإنه يرثه، وهذا قول محمد وإحدىٰ الروايتين عن أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: ينظر إلى ورثته وقت قضاء القاضي بلحوقه، وهذا إحدىٰ الروايتين عن أبي حنيفة، وفي قول زفر: ينظر إلى ورثته وقت الردة، وهكذا روي عن أبي حنيفة أيضًا[4].

[ميراث المرتد]

وترث امرأته عنه إذا كانت في العدة وقت اللحوق بدار الحرب.

ثم إذا مَاتَ، أو قُتِلَ، أو لَحِقَ بدار الحرب، وقضىٰ القاضي بلحوقه، فإنه تقسم تركته على ما ذكرنا، وتحل ديونه المؤجلة، ويحكم بعتق أمهات أولاده،

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦١؛ وشرح المختصر ٦/ ١٣٧.

(٢) في م (فمن كسب).

(٣) (لأن من أصلهما: أن المرتد في حكم ماله، كغير المرتد، ومن أجل ذلك يجيزان تصرفه في المال الذي كان له في حال الإسلام، وحال الردة)، شرح المختصر ٦/ ١٣٨.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٥٨، ٢٦١.

ومدبريه[١]، وتبطل وصيته، هكذا ذكر محمد في السير الصغير، وهذا إذا كانت وصيته يصح الرجوع عنها، وقال الطحاوي: لا تبطل[٢] وصيته، وهذا إذا كانت وصيته لا يصح الرجوع عنها.

[٢٦٩/أ] فبعد ذلك، إذا خرج إلى دار / الإسلام كافرًا، أو أخذ بعض ماله، أو لحق بدار الحرب، فإن ظهر المسلمون على الدار وأخذوا هذا المال، فإنه لا يكون فيئًا، فإن جاؤوا ورثته [ووجدوه][٣] قبل القسمة، أخذوه بغير شيء، وإن كان بعد القسمة، أخذوه بالقيمة، إلا إذا كان مِثْلِيًّا، فإنهم لا يأخذونه؛ لأنه لا فائدة في أخذه بالمثل، وحكمه حكم الحربي إذا خرج إلينا وأخذ مالنا.

وإن كان المرتد لَحِقَ بشيء من ماله، لم يكن في ذلك المال للورثة حق، فإن ظهر على الدار وأُسِرَ المُرْتَدُّ، فماله الذي يكون معه فَيْءٌ، وما لَحِقَ به وما كسب هناك، ولو أن المرتد خرج إلينا مسلمًا، فما وجد من ماله، فإنه يأخذه، وما كان هالكًا بالبيع، وخروجه من [أيدي] الورثة، فإنه لا يتعرض لفسخ شيء من ذلك، ولا سبيل له على ذلك[٤].

ولو وجد مكاتبًا لم يؤد بعد [وفاته]، فإنه يأخذ بدل الكتابة، فإن كان أدىٰ إلى الورثة، عتق، ولا سبيل له على ذلك، والولاء له، وإن عجز كان رقيقًا له، وإن كان أدىٰ إلى الورثة، عتق، وكان ما أداءه قائمًا في يد الورثة، أخذه المرتد، وهذا كله إذا لحق بدار الحرب، وقضىٰ القاضي بلحوقه، وأما إذا رجع قبل أن يحكم الحاكم بلحوقه، فماله على حاله، وكذلك مدبره وأم ولده ومكاتبه، لا يعتق منهم شيء، والكل على حالته الأولىٰ، هذا إذا ارتد الرجل.

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٦١؛ خزانة الفقه ص٣٠٦.

(٢) في م (لا تصح)، وفي المختصر: (وأنفذت منه وصاياه)، ص٢٥٨.

(٣) في أ (وأخذوه) والمثبت من م.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦١؛ شرح المختصر ٦/ ١١٥.

[ردّة المرأة]

ولو ارْتَدَّتْ المَرْأَةُ، فإنها لا تقتل، ولكنها تحبس وتجبر على الإسلام في قول علمائنا، (وفي قول الشافعي: تقتل، وهو قول أبي يوسف الأول)[١]، وإن ماتت في الحبس أو لحقت بدار الحرب، وحكم بذلك، كان ميراثها لورثتها على فرائض الله تعالىٰ، ولا يرث زوجها منها؛ لأن الفُرْقَةَ قد وقعت بالرِّدَّةِ، إلا إذا ارْتَدَّتْ وهي مريضة، فماتت من ذلك المرض، فحينئذٍ يرث الزوج منها استحسانًا؛ لأنها قصدت الفرار عن ميراث الزوج، والزوج إذا ارتد وهو صحيح، فإن المرأة ترث؛ لأن الزوج يقتل، فأشبه الطلاق في مرض الموت، وإذا ارتد الزوجان معًا، فولد لهما أولاد، ثم لحقا بدار الحرب مع الأولاد، فولد لهما في دار الحرب أولاد، وولد لأولادهما أولاد، ثم ظهر المسلمون على دار الحرب، فسبوهم، فإن الرجل لا يصير رقيقًا؛ لأنه يقتل، والمرأة تصير رقيقة وتجبر على الإسلام، وما ولد لهما في دار الإسلام[٢] يجبرون على الإسلام ولا يقتلون، ويصيرون فيئًا إلا الذكور البالغين، فإنهم يقتلون، والأولاد الذين ولدوا في دار الحرب، يجبرون على الإسلام، ويكونوا فيئًا؛ لأنهم تبع لآبائهم في الردة، كما يكونون تبعًا في الإسلام، ولا يقتلون أيضًا[٣].

وأما أولاد الأولاد في دار الحرب، فيكونون فيئًا، ولا يجبرون على الإسلام؛ لأنهم لا يكونون تبعًا للجد في الرِّدَّة، كما لا يكونون تبعًا في الإسلام، فصار حكمهم حكم سائر أولاد أهل الحرب.

ولو ارْتَدَّ العبدُ، فإنه يُسْتَتَابُ، فإن أسلم وإلا قتل، وأكسابه يكون لمولاه،

---

(١) ما بين القوسين سقطت من م. انظر: مختصر المزني ص٢٥٩؛ المنهاج ص٥٠٢.

(٢) في م هنا زيادة (ولأولاد هما في الإسلام).

(٣) انظر: شرح (كتاب السير الكبير) للسرخسي ٥/١٩٣٨ - ١٩٤٠؛ مختصر الطحاوي ص٢٦٠، ٢٦١؛ شرح المختصر ٦/ ١٢٤.

والأَمَةُ إذا ارْتَدَّتْ، فإنها لا تقتل، وتدفع إلى مولاها، ويؤمر المولىٰ بأن يجبرها على الإسلام، ولا يطأها(١).

[عُقُوْدُ المُرْتَدِّ والمُرْتَدَّةِ]

ثم عقود المرتد موقوفة على قول أبي حنيفة، فإن أسلم نفذت، وإن مات، أو قتل، أو لَحِقَ بدار الحربِ، وقضىٰ القاضي بلحوقه، بطلت، وقالا: عقوده جائزة(٢)، إلا أنها تنفذ في قول أبي يوسف كما تنفذ في الصحيح، وفي قول محمد: كما تنفذ في المريض.

وأجمعوا: على بطلان نكاحه، وحرمة ذبيحته، وحرمانه من الميراث، وأجمعوا: على أن طلاقه، ودعوته النسب، وتسليمه الشفعة، جائز من غير توقف، وأجمعوا: على توقف مفاوضته، غير أن على قولهما: إن مات، أو قتل، جازت(٣) عِنَانًا، وبطلت المفاوضة.

وأما المرتدة، فإن / عقودها جائزة؛ لأنها لا تقتل، ومفاوضتها موقوفة، إن أسلمت جازت، وإن ماتت أو قتلت، تكون عنانًا وبطلت المفاوضة، كما قال في المرتد، وإذا جاءت أمة المرتد بولد، فادعاه المرتد، فإنه تصح دعواه، والولد ولده، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر، فإنه يرث؛ لأن العلوق كان في حالة الإسلام، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدًا، فإن كانت الأم نصرانية أو يهودية، فإنه لا يرث؛ لأنه يكون تبعًا للأب في الردة، [ولا يكون تبعًا للأم؛ لأنّ الرِّدَّة أقرب إلى دِين الإسلام؛ لأنه لا يقرّ على الردة، فلما كان تبعًا للأب في الردة](٤) لم يرث منه؛ لأن المرتد لا [٢٦٩/ب]

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦١.
(٢) في م (نافذة).
(٣) في م (صارت).
(٤) ما بين المعقوفتين ساقطة من أ، ج، والمثبت من م.

يرث من أحد، وإن كانت الأمة مسلمة، يرث أباه، والأمة أم ولد للمرتد[١].

[الانتقال من دين لدين]

وإذا تَهَوَّدَ النصراني، أو تَمَجَّسَ، أو تَنَصَّرَ المجوسي، فإنه لا يؤمر بالرجوع إلى حالته الأولىٰ؛ لأنه لا يؤمر بالتحول من كفر إلى كفر[٢]، ولو كانت تحت المسلم يهودية أو نصرانية، فتمجست، وقعت الفُرْقَةُ من قِبَلِها، ولو تَمَجَّسَا جميعًا ثم أسلما، ذكر الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد، في قول أبي يوسف: وقعت الفرقة بينهما، إلا[٣] أن الرجل يُقْتَلُ ويُجْبَرُ على الإسلام، والمرأة تحولت إلى حال لا تؤمر بالرجوع إلى حالتها الأولىٰ، فقد افترقا، فتقع الفرقة، وقال محمد: لا تقع الفرقة؛ لأن سبب الفرقة وجد منهما جميعًا، فصار كارتداد الزوجين.

ولو كانت تحت المسلم امرأة نصرانية، فتهودا جميعًا، وقعت الفرقة بينهما بالاتفاق؛ لأن سبب الفرقة جاء من قِبَلِ الزوج خاصة، والذِّمِّيُّ إذا نقض العهد ولَحِقَ بدار الحرب، صار كالمسلم إذا ارتد ولحق بدار الحرب، إلا أن الذمي إذا سُبِي يسترق، والمرتد لا يسترق؛ لأن المرتد يُقْتَلُ، فكل من يستبقىٰ يسترق، ومن لا يستبقىٰ لا يسترق.

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦١؛ شرح المختصر ٦/ ١١٩، ١٢٠.

(٢) (وذلك لأن الكفر كله ملة واحدة في الحكم، قال الله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [الأنفال:٧٣]، وقال تعالىٰ: ﴿لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَىٰ أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [المائدة: ٥١]، وقال تعالىٰ: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾ [الكافرون:٦]، فخاطب جميع الكفار بأن جعل كفر جميعهم ديناً واحداً.

وأيضاً قال الله تعالىٰ: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ [البقرة: ٢٥٦]، اقتضىٰ الظاهر: أن لا يُكْرَه على دين غير ما هو عليه)، شرح مختصر الطحاوي ٦/ ١٣٩.

(٣) في م (لأن).

[إِسْلَامُ الصَّبِيِّ وارْتِدَادُ السَّكْرانِ]

وإسلام الصبي الذي يعقل [الإسلام، عندنا: إسلام][(١)]، وعند الشافعي: ليس بإسلام[(٢)]، وارتداده ارتداد في قول أبي حنيفة ومحمد، ويجبر على الإسلام، ولا يقتل، وعند أبي يوسف: ارتداده ليس بارتداد[(٣)]، ولو أدرك هكذا مرتدًا، فإنه لا يقتل، ولكنه يجبر على الإسلام.

وارتداد السَّكْران لا يكون رِدَّة، ولا تبين منه امرأته[(٤)]، وروي عن أبي يوسف أنه قال: تبين منه امرأته، وعقوده نافذة، وطلاقه نافذ واقع، إلا على قول عثمان، فإنه لا يقع طلاقه، وقد ذكرناه في كتاب الطلاق.

ولو شهد شهود على رجل بالردة وهو مُنْكِرٌ، فإن ذلك توبة منه، إلاَّ أن الشهود إذا كانوا عدولاً، تبين منه امرأته.

---

(١) في أ (إسلام عندنا) والمثبت من م. (والأصل فيه: ما رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه، أو ينصرانه، حتى يُعْرِب عنه لسانه، فإما شاكراً، وإما كفوراً) [رواه أحمد، وفيه أبو جعفر الرازي، وهو ثقة، وفيه خلاف، وبقية رجاله ثقات، كما في مجمع الزوائد ٧/ ٢١٨]، فعَلَّق حكم الكفر والإيمان بإعراب اللسان، فتضمن هذا الخبر الحكم بإسلامه وكفره جميعاً عند ظهور ذلك منه)، شرح المختصر ٦/ ١٢٩، ١٣٠. انظر بالتفصيل: شرح (كتاب السير الكبير) للسرخسي ٥/ ٢٢٦٨ وما بعدها.

(٢) انظر: رحمة الأمة ص ٢٢٨.

(٣) وهو قول الشافعي، فقال النووي: (ولا تصح رِدَّة صَبِيٍّ، ومَجْنون، ومُكْرَهٍ)، المنهاج ص٥٠١.

(٤) وهذا على قول أبي حنيفة ومحمد؛ (وذلك لأن من شرط حصول الكفر بالقول: أن يكون قاصداً إلى القول مع الطوع، والدليل عليه: أنه لو كان مكرهاً، لم يكفر؛ لعدم الطوع، ولو سبق لفظه بالكفر من غير قصد، لم يكفر، فعلمنا أنه شرطه ما وصفنا ...، والقصد معدوم من السكران، فصار كالمجنون، والذي يسبق لسانه بالكفر، وإذا لم يُجعل كافراً، لم تَبِن منه امرأته؛ لأن لفظ الكفر ليس بطلاق، ولا كناية عنه، إنما تحصل الفرقة إذا حكم بردته، فإذا لم يحكم بردته، لم تبِن منه امرأته)، شرح المختصر ٦/ ١٢٨.

وإذا ارتد الرجل والعياذ بالله، صار ككافر لم يزل، حتى أنه يحبط حجه، وثواب عمله، وصلاته التي صَلاَّها، فإن أسلم، لزمته حجة الإسلام ثانيًا[١]، وكذلك لو صَلّىٰ صلاة ثم ارتد، ثم أسلم في وقت تلك الصلاة، فإنه تلزمه إعادتها[٢].

[سَبُّ الرَسُولِ صَلَىٰ اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو تَنَقُّصُه]

وكل من سَبَّ رسولَ الله صلىٰ الله عليه وسلم، أو [تَنَقَّصَه][٣]، كان ذلك منه ردّه[٤].

وأما ذو العهود من الكفار إذا فعلوا ذلك، لا يخرجون بذلك من عهودهم،

---

(١) وعبارة المختصر هنا: (ولا يجب على المرتد عن الإسلام إذا آب من الردة، ورجع إلى الإسلام، قضاء ما كان ترك من الصلوات، ولا الصيام، ولا أداء زكاة عن حول مَرَّ عليه في ماله وهو مرتد ...)، ص٢٦١.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦١، ٢٦٢؛ شرح المختصر ٦/ ١٢٨؛ حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٥١.

(٣) في أ (رفضه) وفي م(نقصه)، والمثبت من المطبوعة ص ٢٦٢.

(٤) (وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿لِّتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾ [الفتح: ٩]، وقال تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَرْفَعُوٓا۟ أَصْوَٰتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ ٱلنَّبِىِّ وَلَا تَجْهَرُوا۟ لَهُۥ بِٱلْقَوْلِ كَجَهْرِ بَعْضِكُمْ لِبَعْضٍ أَن تَحْبَطَ أَعْمَٰلُكُمْ وَأَنتُمْ لَا تَشْعُرُونَ﴾ [الحجرات: ٢]، فلمَّا جعل تعالىٰ تعظيم الرسول من شرائط الإيمان، كان مَن لم يعظِّمه كافراً، وأحبط عمل من جَهَر له بالقول، فكيفَ مَن سَبَّه.

ولما روي: أن رجلاً أغلظ لأبي بكر الصديق، فقال له أبو بردة: (دعني أضرب عنقه، فقال: ما كان ذلك لأحدٍ بعد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم) [أبو داود (٤٣٦١ - ٤٣٦٣)].

وروي: (أن رجلاً كانت له أمُّ وَلَدٍ تشتم النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقتلها، فأهدر النبي صلىٰ الله عليه وسلم دمها) [أبو داود (٤٣٦٣)، فدلَّ على أن شتم النبي صلىٰ الله عليه وسلم، يوجب الرِّدَّة) .

ويؤمرون بأن لا يُعاودوا، وإن عادوا عُزِّرُوا ولا يُقْتَلُوا[1].

[والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب].

(١) وعبار المختصر في ذلك: (ومَن كان من ذلك من أهل الذمة، فإنه يؤدَّب ولا يقتل)، ص٢١٦؛ (لأنهم قد أُقِرُّوا على دينهم، ومن دينهم عبادة غير الله تعالىٰ، وتكذيب الرسول صلىٰ الله عليه وسلم.
ويدل عليه: ما روي: (أن اليهود دخلوا على النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقالوا: السَّام عليكم، فقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: وعليكم) [البخاري (٢٩٣٥)]، ولم يوجب عليهم قتلاً)، شرح المختصر ٦/ ١٤٢.

كتاب الحدود[1]

[عقوبة الزنا]

قال أبو جعفر رحمه الله تعالىٰ: (**وإذا زنى[2] المُحْصَنُ والمُحْصَنَةُ، رُجِمَا حتى يموتا، ثم غُسِّلا وكُفِّنا وصُلِّيَ عليهما [ودُفِنَا]**)[3].

الزاني لا يخلو: إما أن يكون حرًّا أو عبدًا، ولا يخلو: إما أن يكون مُحْصَنًا أو غير مُحْصَنٍ، فأما إذا كان مُحْصَنًا، فحَدُّه الرَّجْم بالحجارة.

وشرائط الإحصان: أن يكون حرًّا، بالغًا، عاقلاً، مسلمًا، تزوج امرأة[4] نكاحًا صحيحًا، ودخل بها، وأن يكون حال المرأة مثل حال الرجل؛ لأن إحصان أحد الزوجين شرط / في[5] إحصان صاحبه، وإحصان أحد الزانيين[6] ليس بشرط في [٢٧٠/أ]

---

(١) الحدود جمع حَدٍّ، وهو لغة: المنع، ومنه سُمي البواب حَدَّاداً؛ لأنه يمنع الناس من الدخول.

وفي الشرع: هو كل عقوبة مقدرة، تستوفىٰ حقًّا لله تعالىٰ). الجوهرة ٢/ ١٩٠.

(٢) (الزنا: هو الوطء الحرام الخالي عن حقيقة الملك، وحقيقة النكاح، وعن شبهة الملك، وعن شبهة النكاح، وعن شبهة الاستشباه أيضاً)، خزانة الفقه ص٢٧٦.

(٣) مختصر الطحاوي ص ٢٦٢.

(٤) انظر: شرح المختصر ٦/ ١٥١.

(٥) في م (لإحصان).

(٦) في م (المرأتين).

إحصان صاحبه، بل كل واحد منهما يحد حد نفسه، فإن كان مُحْصَنًا يُرْجَم(١)، وإن كان غير مُحْصَنٍ يُجْلَد(٢).

[الإسلام من شرائط الإحصان]

واختلفوا في جملة هذا في الإسلام: قال أبو حنيفة ومحمد: إن الإسلام شرط من شرائط الإحصان، وروي عن أبي يوسف أنه قال: الإسلام ليس بشرط من شرائط الإحصان، ولم يذكر قول أبي يوسف في ظاهر الرواية، وإنما ذكر على الاتفاق: أنه شرط(٣)، إلاّ أنه استدل بمسألة على قوله: وهي أن المسلم إذا كانت تحته نصرانية، فأسلمت بعدما دخل بها الزوج، فإنهما يكونا مُحْصَنَين.

وقد ذكر الطحاوي والكرخي عن أبي يوسف: أن النصارىٰ يحصن بعضهم بعضًا، وأن المسلم يحصن النصرانية، وأنها لا تحصنه، وهذا خلاف ظاهر الرواية عن أبي يوسف، فإن على قوله الظاهر: يصير المسلم محصنًا بجماع الكافرة(٤).

---

(١) (وذلك لِمَا رَوى ابنُ عباس، وجابر بن عبد الله، وجابر بن سمرة، وأبو ذر، وأبو هريرة، ونعيم بن هزال، وبريدة، وأبو بردة: (أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم رَجَم ماعز بن مالك)، [البخاري (٦٨١٥)؛ ومسلم (١٦٩١)].

وما رُوي عن عمر أنه قال: (فيما أنزل إلينا الرجم، ووعيناه، وأن الرجم في كتاب الله على من زنىٰ) [البخاري (٦٨٢٩)؛ ومسلم (٤٥١٣)]، ومعناه: عندنا فيما أنزل الله من وحي الله تعالىٰ، وقوله: (في كتاب الله)، يعني: في فرضه، كقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ﴾، يعني: فُرض عليكم.

وثبوت الرجم واردٌ من طريق الاستفاضة، والتواتر، وبمثله يجوز عندنا نسخ القرآن)، كما قال الجصاص في شرح المختصر ٦/ ١٤٤.

(٢) وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ [النور: ٢].

(٣) في م (شرط من شرائط الإحصان).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٦٢؛ شرح المختصر ٦/ ١٥١.

وروىٰ الكرخي عن أبي يوسف أنه قال: إذا كانا مَجُوسِيَّيْن، أو مجوسية تحت ذِمِّيٍّ غير مجوسي، لم يكن كل واحد منهما محصنًا بصاحبه، فإن أسلما حتى يطأها وهما مسلمان، وكان يفرق بين المجوسي وغيره من أهل الذمة.

[الدخول من شرائط الإحصان]

ثم الدخول آخر شرط من شرائط الإحصان، حتى أنه لو حصل الدخول قبل وجود سائر الشرائط، ثم وجد بعد ذلك سائر الشرائط، فإنه لا يصير محصنًا حتى يوجد الدخول بعد ذلك.

بيانه: وهو أن المسلم، الحر، العاقل، البالغ، تزوج امرأة نصرانية، فدخل بها، ثم أسلمت المرأة، فقبل أن يدخل بها بعد الإسلام، زنىٰ الرجل، لا رجم عليه؛ لأنه لم يدخل بها بعد إسلامها، فلم تكمل شرط إحصانه في قول أبي حنيفة ومحمد، وفي قول أبي يوسف: يكون مُحْصَنًا.

ولو كانت المرأة أَمَةً، فدخل بها زوجها ثم أعتقها المولىٰ، فما لم يدخل بها بعد العتق، لم يكمل الإحصان بالاتفاق.

وكذلك لو دخل بها وهي صغيرة، ثم أدركت، وكذلك لو أن تحته امرأة حرة مسلمة، وهما محصنان، فَارْتَدَّا معًا، بطل إحصانهما، ثم إذا أسلما لا يعود إحصانهما إلا بعد الدخول بها بعد الإسلام، هذا إذا كان محصنًا[1].

[عُقُوبَةُ غَيْرِ المُحْصَنِ فِي الزِّنَا]

وإن كان غير محصن، فإنه يجب عليه [الحد عليه]: مائة جلدة إن كان حرًّا، وإن كان عبدًا [أو أمة] خمسون جلدة، وحَدُّ القذف: ثمانون جلدة، وحد الشرب:

(١) انظر: خزانة الفقه ص٢٧٧؛ المبسوط ٦/ ٣٩؛ شرح فتح القدير ٥/ ٢٣٦.

ثمانون في الأحرار، وفي العبيد أربعون، وكذلك في الإماء، وحد السرقة يستوي فيه الحر والعبد: فتقطع اليد فيه من المَفْصِل.

[ثُبُوتُ الزِّنَا]

ثم ظهور الزنا لا يخلو: إما أن يكون بالبَيِّنَة، أو بالإقرار، فإن كان بالبينة، فلا يقبل عليه إلا شهادة أربعة أحرار، عدول، مسلمين، يشهدون: أنهم رأوه يزني بها كالميل في المُكْحُلة[(١)]، والقلم في المِحْبَرة، ولا تقبل شهادة النساء مع الرجال، ولا كتب القُضَاة إلى القُضَاة، ولا الشهادة على الشهادة[(٢)].

فإذا شهدوا على هذا، فإن القاضي يسألهم عن ماهية الزنا؛ لأن الزنا ضروب وأنواع، وليس كله يوجب الحد، قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (**العينان تزنيان، واليدان تزنيان، والرِّجْلان تزنيان، والفَرْجُ يحقق ذلك كله أو يكذبه**)[(٣)].

---

(١) وعبارة المختصر في المسألة: (وإنما يجب الحد فيما ذكرنا وجوب الحد فيه، إذا شهد على معاينته أربعة رجال، عدول، أحرار، مسلمون)، ص٢٦٣؛ (لقول الله تعالىٰ: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾[النساء: ١٥]، وقال تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ﴾[النور: ٤].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم لهلال بن أمية، حين قذف امرأته: (ايتني بأربعة يشهدون، وإلاَّ فحدٌّ في ظهرك) [أبو داود (٢٢٥٤)]، وهذا ما لا خلاف فيه)، شرح المختصر ٦/ ١٧٧.

(٢) (وذلك لما روىٰ الزهري قال: (مضت السنة من رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، والخليفتين من بعده: أن لا تقبل شهادة النساء في حدود ولا قصاص)، [مصنف ابن أبي شيبة ١٠/ ٥٨]، ولا خلاف بين فقهاء الأمصار فيه.

وأما الشهادة على الشهادة، فإنها قائمة مقام شهادة الأصل، ولا يستحق بها الحد، كما أن شهادة النساء لمَّا قامت مقام شهادة الرجال، لم يجز إثبات الحد بها)، شرح المختصر ٦/ ١٧٧، ١٧٨.

(٣) (رواه أحمد، وأبو يعلىٰ وزاد: (واليدان تزنيان)، والبزار والطبراني وإسناده جيد)، كما قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٦/ ٢٥٦.

ويسأل عن كيفية الزنا؛ لأنه لو جامع فيما دون الفرج، لا يجب الحد.

ويسألهم أين زنىٰ؛ لأن الزنا في دار الحرب، [أو في عسكر أهل البغي] لا يوجب الحد.

ويسألهم متىٰ زنىٰ؛ لأن الشهود إذا شهدوا على الزنا بعد تقادم العهد، لا تقبل شهادتهم، فإذا شهدوا أنه قد زنىٰ بها ووصفوه كما ذكرنا(١)، فإنه يجب: إما الرجم إذا كان محصنًا، أو الجَلْد إذا كان غير محصن.

[الشَّهَادَة فِيْ الزِّنَا]

ولو شهد ثلاثة منهم على الزنا، والرابع قال: رأيتهما في لِحَاف / واحد، فإنه [٢٧٠/ب] لا حَدَّ على المشهود عليه، ويُحَدُّ الثلاثة حَدّ القذف؛ لأنهم جاؤوا مجيء القَذَفَةِ، والشاهد الرابع لا حَدَّ عليه؛ لأنه لم يقذف، إلاّ إذا كان قال في الابتداء(٢): أشهد أنه قد زنىٰ، ثم وصف الزنا على ما ذكرنا، فحينئذٍ يُحَدُّ.

[شهادة العبيد والكُفَّار في الزنا]

ولو شهدوا على الزنا والشهود عبيدٌ، أو كُفَّارٌ، أو محدودون في قذف، أو عميان، فإنه لايجب على المشهود عليه الحد، ويجب على الشهود حد القذف.

---

(١) وعبارة المختصر: (ولا يقبل شهادة الرجال حتى يصفوا الأمر كيف كان، وصفاً مصرحاً لا كناية فيه، أو يُقِرَّ به من فعل ذلك عند الحاكم في مجلس حكمه أربع مرات في مجالس مختلفة)، ص٢٦٣؛ (وذلك لما رُوي من استثبات النبي صلىٰ الله عليه وسلم ماعزاً حين أَقَرَّ إقراراً مصرّحاً، لا كناية فيه، ثم حينئذٍ أَمَرَ برجمه، وإذا وجب ذلك في الإقرار، فالشهادة بذلك أحرىٰ؛ لأن الشهادة تسقط بالشبهة، والإقرار لا يسقط بالشبهة في سائر الحقوق)، شرح المختصر ٦/ ١٧٨.

(٢) في م (كان في الابتداء شهد أنه قد زنىٰ).

ولو كانوا مسلمين أحراراً، إلا أنهم فَسَقَة، [فلا تقبل شهادتهم]، ولا حدَّ عليهم؛ لأنهم جاؤوا مجيء الشهود؛ لأن الفاسق له شهادة، ولا حَدَّ على المشهود عليه؛ لأنهم فسقة.

[في عدد الشهود]

ولو شهد عليه أربعة بالزنا، وأثبتوه، ثم أن المشهود عليه ادَّعَىٰ شبهة، فقال: ظننت أنها امرأتي، أو قال: حسبتها امرأتي، فإنه لا يسقط الحد، ولو قال: هي امرأتي، أو هي أمتي، فإنه لا حَدَّ عليه، ولا على الشهود أيضًا.

الأصل: أنه متىٰ ادَّعَىٰ شبهةً، وأقام البينة عليها، يسقط الحد، فبمجرد الدَّعْوىٰ أيضًا يسقط الحد، إلا الإِكْرَاه خاصة: وهو أن الشهود إذا شهدوا على الزنا طَوْعًا، والمشهود عليه يقول: كَرْهًا، لا يسقط الحد، حتى يقيم البينة على الإكراه.

[التَّقَادُمُ فِي إِقَامَةِ حَدِّ الزِّنَا]

ثم الشهود إذا شهدوا، فلا يخلو: إما أن يشهدوا حال وقوع الزنا، أو يشهدوا بعد تقادمه، فإن شهدوا حال وقوع الزنا، فإنه تقبل، وإن قالوا: تعمدنا النظر إليها، لا تبطل الشهادة؛ لأن الشهادة لا بد لها من تحمل، والتحمل إنما يقع بالنظر، إلَّا إذا قالوا: نظرنا تلذذًا، فحينئذٍ تبطل الشهادة، وإن شهدوا بعد التقادم، لا تقبل شهادتهم، ولا حَدَّ عليهم ولا على المشهود عليه، والتقادم على ما يرىٰ الحاكم في قول أبي حنيفة، ولم يوقت في ذلك وقتًا(١).

وروي عن أبي يوسف أنه قال: التقادم شهر، فإن كان دون شهر، تقبل، وإن كان شهرًا أو أكثر، لا تقبل، وهكذا روي عن محمد، وكذلك حد السرقة، يبطل

(١) (وذلك لأن المقادير لا تؤخذ من طريق المقاييس، وإنما تؤخذ من أحد وجهين: إما الاجتهاد، أو التوقيف، فإذا عدمنا التوقيف، فبالاجتهاد)، شرح المختصر ٦/ ٩٥.

بالتقادم، إلّا في حق المال، فإنه لا يبطل، وكذلك حد الشرب، وأما حَدُّ القَذْفِ والقِصَاصِ، فإنه لا يبطل بالتقادم(١).

ولو ثبت هذا كله بالإقرار، فإنه يَصِحُّ، ولا يبطل بالتقادم إلاَّ في شرب الخمر، فإن [وجود] الرائحة من شرطه عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: ليس من شرطه في البينة والإقرار جميعًا، ولو جاؤوا به من مكان بعيد من حيث تذهب الرائحة في مثل ذلك الوقت، تقبل بالاتفاق.

[ثُبُوتُ الرَّجْمِ بِالشَّهَادَةِ]

ثم إذا ثبت الرجم بشهادة الشهود، فإنه يبدأ الشهود، ثم الإمام، ثم الناس(٢)، فإن كان الزاني امرأة، يحفر لها إلى صدرها، وإن كان رجلاً، ذكر الطحاوي: إن شاؤوا حفروا له، وإن شاءوا لم يحفروا(٣)، وفي ظاهر الرواية لم يذكر الحفر للرجل، وذكر الخيار في الحفر للمرأة.

فإن غاب الشهود أو ماتوا، سقط الرجم(٤).

[أَسْبَابُ جَرْحِ الشَّاهِدِ]

الأصل في هذا أن يقول: إن أسباب الجرح إذا اعترضت في الشاهد، فلا يخلو: إما أن يكون قبل القضاء، أو بعد [الإمضاء]، وأسباب الجرح: الكفر، والفسق، والإغماء، والجنون، والخرس، فإن حصل بعد [الإمضاء]، فلا شيء عليهم، وإن حصل قبل [الإمضاء]، منع القضاء (بالحد، ولا شيء على

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦٤.

(٢) (وذلك لما روي عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: (إذا كان الحد بشهادة، بدأ الشهود، ثم الإمام، ثم الناس، وإذا كان بإقرار، بدأ الإمام، ثم الناس) [مصنف ابن أبي شيبة ١٠/ ٩٠]).

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٦٣.

(٤) انظر: الأصل ٧/ ٢٣٤.

المشهود عليه، ولا حد على الشهود، وإن [اعترض] بعد القضاء قبل الإمضاء، صار كحصوله قبل القضاء)[(١)]؛ لأن القضاء في باب الحدود إمضاؤها، فما لم يمض، كأنه لم يقض، إلا الموت والغيبة، فإنه يختم به العدالة، ولا تبطل الشهادة، ويقام الحد على [المشهود عليه][(٢)] إلا في الرجم خاصة، فإنه يسقط لفوات البداية بالشهود، وروي عن أبي يوسف: أنه/ لا يبطل الرجم بموت [٢٧١/أ] الشهود، ولا بغيبتهم[(٣)].

[ثبوت الزنا بالإقرار]

وأما إذا ظهر بالإقرار، فما لم يُقِرْ أربع مرات في أربع مجالس مختلفة، فلا حَدَّ عليه[(٤)]، قال بعضهم: [يعتبر مجالس القاضي، وقال بعضهم][(٥)]: يعتبر مجالس المُقِرِّ، وهذا أَصَحّ، وهكذا روي عن أبي حنيفة أنه قال: يعتبر مجالس المُقِرِّ، [يُقِرُّ] ثم يذهب حتى يتوارىٰ، ثم يجيء فيقر، ولو أَقَرَّ ثم رجع، صَحَّ رجوعه[(٦)]، وكذلك هذا في السرقة، وشرب الخمر، إلا أن في السرقة يصح رجوعه في حق القطع، ولا يصح في حق المال، ولا يصح رجوعه عن الإقرار بالقذف، ولا عن الإقرار بالقصاص؛ لأن ذلك من حقوق العباد.

---

(١) ما بين القوسين سقطت من م.

(٢) في أ، ج (الشهود) والمثبت من م.

(٣) وهو اختيار الطحاوي ص ٢٦٤.

(٤) (وذلك لما روي في قصة ماعز: (أنه جاء فقال: يا رسول الله، إني زنيت، فأقم عليّ كتاب الله، فأعرض عنه، فعاد حتى قالها أربع مرات، فقال صلىٰ الله عليه وسلم: إنك قد قلت أربع مرات، فبمن؟ قال: بفلانة ...) ذكر الحديث [الحديث ورد في الصحيحين بألفاظ مختلفة، واللفظ لأبي داود (٤٤١٩)])، شرح المختصر ١٧٨/٦.

(٥) الزيادة من م.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦٤.

ولو قال: زنيت بامرأة ولا أعرف تلك المرأة، فإنه يُقْبَلُ إقراره ويُحَدُّ، بخلاف الشهود[١] لو شهدوا (أنه زنى بامرأة وقالوا: لا نعرف تلك المرأة، لا يجب الحد على المشهود عليه؛ لجواز)[٢] أن تكون المرأة امرأته، أو ممن له فيها شبهة، وأما في الإقرار فلا شبهة فيه.

[تلقين القاضي الشبهة]

ثم إذا أَقَرَّ أربع مرات في أربع مجالس، فإن القاضي يُلَقِّنُهُ الشبهات، فيقول له: لعلك لم تزن، أو لعلها كانت امرأتك، أو يقول: أَبِكَ خبل أم جنون؟، فإن أقرَّ بالزنا ولم يَدَّعِ شبهة في ذلك[٣]، فإن القاضي يأمر برجمه يبدأ القاضي أولاً، ثم الناس[٤]، فإن أخذوا برجمه فهرب، فإنه لا يُتْبَع، ويكون ذلك رجوعًا منه، بخلاف الشهادة فإنه يتبع إذا هرب؛ لأنه بعد الشهادة لا يصحُّ رجوعه وإنكاره، هذا كله إذا كان محصنًا[٥].

---

(١) في م (الشهادة).

(٢) ما بين القوسين سقطت من م.

(٣) (وذلك لما روىٰ جابر بن عبد الله: (أن الأسلمي شهد على نفسه أربع شهادات، فسأله النبي صلىٰ الله عليه وسلم بعد ذلك، فقال: أبك جنون؟ قال: لا، قال: أحصنت؟ قال: نعم، فأمر به، فرجم) [البخاري (٧١٦٧)].

(٤) (وذلك لما روي (أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم رجم امرأة، فحفر لها إلى الثُّنْدُوة، ثم رماها بحصاة مثل الحِمِّصة، ثم قال: ارموا، واتقوا الوجه، فلما طُفِئت، أخرجها وصلَّىٰ عليها) [أبو داود (٤٤٤٣، ٤٤٤٤)؛ نصب الراية ٣/ ٣٢٠]؛ ولأنه هو الحاكم عليه بالرجم، والآمر به، فالاستظهار فيه أن يبدأ الإمام به إذا كان حاضراً)، شرح المختصر ٦/ ١٨٣.

(٥) مختصر الطحاوي ص ٢٦٣.

وإن كان غير محصن فإنه يجلد[١] ولا يرجم، ولا ينفىٰ سَنَةً عندنا[٢]، وعند الشافعي: ينفىٰ سَنَةً[٣].

وإذا شهد الشهود على الزنا، وهو ينكر، ثم أَقَرَّ، بطلت الشهادة؛ لأن الشهادة إنما تقبل على المُنْكِرِ، فإذا أَقَرَّ، فقد عدم شرط القبول، فبعد ذلك يؤخذ بحكم الإقرار، وهذا قول أبي يوسف، وقال محمد: ما لم يقر أربع مرات، [لا تبطل الشهادة]، فإذا أقر أربع مرات، بطلت الشهادة، ويؤخذ بحكم الإقرار، حتى لو رجع يَصِحُّ رجوعه، وبه أخذ الطحاوي، هذا كله إذا زنىٰ في الفرج[٤].

[عقوبة إتيان الذكور والبهائم]

فأما إذا فعل فيما دون الفرج، في دُبُر المرأة، أو فعل مع الغُلاَم، فإنه يحكم في ذلك بحكم الزنا في قول أبي يوسف ومحمد، إن كان مُحْصَنًا يرجم، وإن كان غير محصن يجلد، وعند أبي حنيفة: يجب التعزير، ولا يجب الحد[٥].

---

(١) في م (لا يجلد).

(٢) وعبارة المختصر في ذلك: (وإذا زنىٰ الحر البكر، والحرة البكر، جُلد كل واحد منهما مائة جلدة، ولا تغريب عليهما)، ص٢٦٢؛ قال الجصاص: (والأصل في ذلك: قوله تعالىٰ: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ﴾ [النور: ٢]، فجعل حَدَّهما الجلد المذكور في الآية، فعلمنا بذلك: أن هذا هو كمال الحد، فانتفىٰ بذلك أن يكون من حكمه التغريب)، ١٥٩/٦.

(٣) انظر: مختصر المزني ص٢٦١؛ المنهاج ص٥٠٣؛ رحمة الأمة ص٢٣٠؛ واستدلوا بقوله صلىٰ الله عليه وسلم: (البكر بالبكر جلد مائة، وتغريب عام) [مسلم (١٦٩٠)].

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٦٤.

(٥) (الحجة لأبي حنيفة: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (لا يحل دم امرئ مسلم إلاّ بإحدىٰ ثلاث: كفر بعد إيمان، وزِنـًا بعد إحصان، وقتل نفس بغير نفس) [البخاري (٦٨٧٨)؛ ومسلم (١٦٧٦)]، فنفىٰ القتل عن غير الزاني، وفاعل ذلك لا يسمىٰ زانياً في لغة العَرَب، ولا في الشرع؛ لأن الزنا عندنا، اسم معقول المعنىٰ: وهو الجماع في فرج المرأة بغير عقد ولا ملك، والحدود موضوعة على استحقاق الأسماء التي عُلِّقت =

ولو أتىٰ بهيمة، فإنه يُعَزَّرُ، ولا يجب الحَدُّ[١]، وإن كانت البهيمة له، ذبحت ولا تؤكل، وليس هذا عن أصحابنا في كتبهم، إلا أن محمد بن الحسن روىٰ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (أنه لم يحد واطئ البهيمة، وأمر بالبهيمة حتى أحرقت بالنار)[٢].

[التعزير ومراتبه]

ثم التعزير[٣] على أربع مراتب: تعزير الأشراف: كالدهاقنة والقواد، وتعزير أشراف الأشراف: كالفقهاء والعلوية، وتعزير الوسائط من الناس، وتعزير الخسائس من الناس:

فتعزير أشراف الأشراف: وهو الإعلام لا غير، وهو أن يقول القاضي له: بلغني أنك تفعل كذا وكذا، فلا تفعل.

وتعزير الأشراف: الإعلام، والجر إلى باب القاضي.

وتعزير الوسائط من الناس كالسوقية: الإعلام، والجر إلى باب القاضي، والحبس.

وتعزير الخسائس من الناس: الإعلام، والجر، والحبس، والضرب مع ذلك.

والتعزير لا يبلغ به أربعين سوطًا في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف في رواية عنه كما قال أبو حنيفة، وفي رواية: يبلغ به خمسة وسبعين سوطًا، وفي رواية:

= بها، لا على المأثم)، كما قال الجصاص في الشرح ٦/ ١٦٩.

(١) (وذلك لما وصفنا: من أن هذا الفعل ليس بزنا، ولا يجوز قياسه على الزنا في إيجاب الحد؛ لأنه لا يجوز إثبات الحدود بالقياس)، كما قال الجصاص في الشرح ٦/ ١٧٧.

(٢) أخرجه محمد في كتاب الآثار ص١٣٦ (إدارة القرآن)؛ وأورده الكاساني في البدائع ٧/ ٣٤.

(٣) والتعزير لغة: التأديب (من العزر: وهو الزَّجر والمنع).

وشرعـًا: (تأديب دون الحد على معصية لا حد فيها ولا كفارة). التوقيف (عزر).

[٢٧١/ب] ينقص من ثمانين سوطًا واحدًا، وفي قول محمد: يضرب، / ذكر الطحاوي قوله مع أبي حنيفة، وفي موضع آخر: قوله مع أبي يوسف: أنه يبلغ به أربعين سوطًا[١].

ثم أشد الضرب: هو ضرب التعزير؛ لأن التعزير للزجر والردع، وقد نقص من عدده، فلو لم يشدد لا يقع به الزجر، وقال بعضهم: الشدة: هو الجمع في عضو واحد، فتجمع الأسواط في عضو واحد، ولا تفرق على الأعضاء، بخلاف سائر الحدود، وقال بعضهم: لا، بل شدته في الضرب، لا في الجمع.

[صِفَةُ إِقَامَةِ الحُدُوْدِ]

ثم بعد التعزير أشد الحدود ضربًا: حَدُّ الزِّنا، ثم حَدُّ الشُّرب، ثم حَدُّ القَذْفِ، فحد القذف أخفهن؛ لأنه شدد في حكمه من وجه آخر: وهو إبطال الشهادة على التأبيد.

ولا [يمد][٢] في شيء من الحدود والتعزير، ولكنه يضرب قائمًا، ولا يمد السوط بعد الضرب؛ لأن في ذلك مهلكة، ويجرد في جميع الحدود والتعزير، ويضرب في إزار واحد، إلا في حد القذف، فإنه لا ينزع عنه من الثياب إلا الحشو والجلد.

ويُفَرَّقُ الضرب في جميع الأعضاء، إلا الفرج، والوجه، والرأس؛ لأن فيها مهلكة، وقال أبو يوسف: يضرب الرأس أيضًا، وروي عن أبي يوسف أنه قال: يضرب على الرأس ضربة واحدة، وعند الشافعي: يضرب كله على الظهر[٣]، ولا يظهر الجلاد إبطه في الضرب، هذا في الرجل.

---

(١) وروي عن أبي يوسف أنه رجع، فقال: (هو ما يراه الإمام فيما بينه وبين أقل حدود الأحرار: وهو ثمانون جلدة، ينقص من ذلك جلدة واحدة، أو ما رآه مما هو أكثر منها، وبه نأخذ، وروي عنه أيضـًا أنه قال: هو على ما يراه الإمام بلا توقيت وقَّته فيه)، مختصر الطحاوي ص ٢٦٥. انظر: شرح مختصر الطحاوي ٦/ ٢٠٦، ٢٠٧.

(٢) في أ (يميل)، والمثبت من م.

(٣) انظر: مختصر المزني ص٢٦٦، ٢٦٧؛ رحمة الأمة ص ٢٤٢.

وأما وفي المرأة: فلا ينزع عنها إلا الحشو والجلد في الحدود كلها؛ لأنها عورة، وتضرب وهي قاعدة؛ لأن ذلك أستر لها، ولو كانت المرأة حاملاً، فلا يقام عليها الحد حتى تضع حملها وتتعافىٰ من نفاسها؛ لأن في ذلك إتلاف ما في بطنها، وكذلك الرجل إذا كان مريضًا، أو كانت المرأة مريضة، فإنه يؤخر الحد، وكذلك إذا كان في برد شديد؛ لأنه يُخَافُ منه التلف، والحَدُّ للزجر لا للتلف، ولو كان حَدُّه الرجم، يقام عليه ذلك؛ لأن الرجم للتلف، فلا معنىٰ للتربّص، إلا في المرأة الحامل، فإنه لا يقام عليها الرجم لِحَقِّ الوَلَدِ ما لم تضع(١).

[اجْتِمَاعُ الحُدُوْدِ]

وإذا اجتمعت الحدود: حد الزنا، وحد السرقة، وحد شرب الخمر، والقذف، فإنه أولًا: يبدأ بحَدِّ القذف؛ لأنه حق العباد، ثم يمهل(٢) حتى يبرأ ويجف الضرب، ثم الإمام بالخيار في البداية: إن شاء بدأ بحد السرقة، وإن شاء بدأ بحدّ الزنا؛ لأن ذلك حق الله تعالىٰ، ثم بحد الشرب بعد الكل؛ لأن حد الزنا وحد السرقة منصوصان في كتاب الله عز وجل، وحد الشرب غير منصوص عليه، وإنما ثبت بأخبار الآحاد، ولا يجمع ذلك كله في وقت واحد، وإنما يقام الآخر بعدما يبرأ من الأول.

ولو اجتمعت الحدود وفيها الرجم: فإنه يبدأ بحد القذف، ويضمن المال في السرقة، ويرجم، ويلغىٰ ما سوىٰ ذلك، [ولو كان القصاص في النفس وفيما دون النفس، فإنه يقتص فيما دون النفس، ثم يقتص في النفس، ويلغىٰ ما سوىٰ ذلك](٣) من حقوق الله تعالىٰ، إلا إذا كان فيه حد القذف، فإنه يحد؛ لأنه من حقوق العباد،

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦٣، ٢٦٤.
(٢) في م (ثم يترك).
(٣) ما بين المعقوفتين ساقطة من أ، ج، والمثبت من م.

ولو كانت الحدود كلها لله تعالىٰ، وفيها القتل، فإنه يقتل، ويلغىٰ ما سوىٰ ذلك.

والرجم يقام قائمًا غير مربوط بشيء، ولا يمسك(١)، وذكر الطحاوي: أنهم إذا أتوا لرجمهم إياه، يَصُفُّوْن كما في الصلاة، وكلما رجم قوم تنحوا وتقدم غيرهم، فرجموا(٢)، ولم يذكر هذا في الأصل.

[شهود الإحصان]

ويُقْبَلُ في الإحصان: شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين عندنا، وكذلك تقبل فيه الشهادة على الشهادة، وعند زفر: لا تقبل إلا شهادة رجلين، وإذا شهد شهود الإحصان، فإن القاضي يَسْأَلُهُمْ عن الإحصان؟ فإن وصفوا ذلك، فحينئذٍ يرجمه، وكذلك الزاني إذا أَقَرَّ بالإحصان، / فإنه يَسْأَلُه، فإن وَصَفَهُ وبيّنه رَجَمَهُ. [٢٧٢/أ]

ولو شهدوا على الإحصان، ولم يقولوا جامع امرأته، ولكنهم قالوا: تزوج امرأة حرة، مسلمة، بالغة، عاقلة، نكاحًا صحيحًا، ودخل بها، فإنه يثبت الإحصان بهذا في قول أبي حنيفة، وفي قول محمد: لا يثبت ما لم يصرحوا بالجماع، ولا رواية عن أبي يوسف(٣).

[والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب].

---

(١) (فلِمَا رُوي في حديث أبي نضرة، عن أبي سعيد أنه قال: (لمَّا أمر رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم برجم ماعز، خرجنا إلى البقيع، فوالله ما أوثقناه، ولا حفرنا له، ولكنه قام لنا فرميناه) [مسلم (١٦٩١)؛ وأبو داود (٤٤٣١)].

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٦٣.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦٣، ٢٦٤؛ شرح مختصر الطحاوي ٦/ ١٧٨ - ١٨٢.

بَابُ حَدِّ القَذْفِ(١)

[عقوبة القذف]

الأصل في هذا: أن من قذف آخر بفعل يوجب الحد على المقذوف، أن لو ظهر ذلك الفعل منه، فإذا لم يظهر ذلك بقول القاذف، فيجب على القاذف: ثمانون جلدة إذا كان حرًّا، وأربعون إذا كان عبدًا، سواء كان القاذف رجلاً، أو امرأة، بعد أن يكون من أهل العقوبة، وإن لم يكن من أهل العقوبة، فلا حَدَّ عليه، كالصَّبيِّ والمجنون.

[ما يوجب التعزير من الأقوال والأفعال]

وإذا لم يكن الفعل مُوْجِبًا للحَدَّ على المقذوف لو ظهر ذلك منه، فلا يجب الحد على القاذف، ولكن يجب التعزير.

والأصل في وجوب التعزير: أن كل من ارتكب مُنْكَرًا، أو آذىٰ مسلمًا [أو مُعَاهَدًا] بغير حق، بقوله أو بفعله، يجب التعزير؛ إلا إذا كان [الكذب] ظاهرًا في قوله: كما إذا قال: يا كلب، أو يا خنزير، أو نحوه، فإنه لا يجب التعزير، وإن قال له: يا فاسق، أو يا خبيث، أو نحو ذلك، فإنه يجب التعزير.

---

(١) (القذفُ: الرمي البعيدُ، ولاعتبار الرمي فيه قيل: منزل قَذَفٌ، وبلد قذوفٌ: بعيدة. واستعير القذف للشتم والعيب، كما استعير للرمي). التوقيف، والمراد هنا بالقذف شرعاً: هو الرمي بالزنا في معرض الشتم والتعيير.

(والأصل فيه قوله عز وجل: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ الآية [النور: ٤]، والمراد بالرمي: الرمي بالزنا دون الرمي بغيره من الفسوق والكفر وسائر المعاصي). الجوهرة ٢/ ٢٠٣.

[شَرَائِطُ وُجُوبِ الحَدِّ]

ثم الحَدُّ إنما يجب على القاذف بشرط أن يكون المقذوف: مُحْصَنًا، وشرائطه خمسة: وهو أن يكون حرًّا، بالغًا، عاقلًا، مسلمًا، عفيفًا، لم يكن وطأ امرأة بالزنا، أو بالشبهة، أو بنكاح فاسد في عمره، فإن كان فعل ذلك مرّة واحدة، فقد سقطت عدالته، ولا حَدّ على قاذفه[1]، وكذلك لو حصل وطؤه في غير الملك، كما لو وَطَأَ أَمَةَ الغير، أو وطأ جارية مشتركة بينه وبين آخر، سقطت عدالته.

ولو كان وطؤه في المِلْك، إلاّ أنه مُحَرَّمٌ، فإنه ينظر: إن كانت الحرمة مؤقتة، فإنه لا تسقط عدالته، كما لو وطأ امرأته في حالة الحيض، أو اشترىٰ جارية مجوسية، فوطأها، لا يسقط إحصانه، وإن كانت الحرمة مؤبدة، يسقط إحصانه، كما لو وطأ أمته وهي أخته من الرضاع، أو أُمُّهُ من الرضاعة، أو لَمَسَ امرأةً بشهوة، أو نظر إلى فَرْجِها بشهوة ثم تزوج ابنتها ودخل بها، أو تزوج أمها، لا يسقط إحصانه عند أبي حنيفة، وعندهما: يسقط.

ولو وطأ امرأة بالنكاح الجائز، أو الفاسد، ثم تزوج ابنتها ودخل بها، سقط إحصانه.

الذِّمِّيُّ إذا تزوج امرأة يستحلها في دينه، كنكاح ذات رَحِم مَحْرَم منه، ثم أسلم، فقذفه إنسان، إن كان قد دخل بها بعد الإسلام، فلا حَدَّ على قاذفه، وإن كان الدخول [قد] حصل في حالة الكفر، فكذلك على قول أبي يوسف ومحمد، وعلى قول أبي حنيفة: يجب الحد على قاذفه[2].

---

(١) (كما ينبغي أن يكون القاذف: عاقلًا، بالغًا، ويقذف قذفًا صريحًا). كما في خزانة الفقه ص٢٧٨.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦٥.

[صريح القذف وكناياته]

ثم حَدُّ القذف إنما يجب على القاذف، إذا كان القذف صريحًا لا كناية فيه[(١)]، كما إذا قال: [يا زاني، أو قال: زنيت، أو يقول: أنت زاني.

وأما إذا قال][(٢)]: أنت أزنىٰ الناس، فإنه لا يُحَدُّ؛ لأن معناه: أنت أقدر الناس على الزنا، ولو قال للرجل: يا زانية، فإنه لا يجب الحد؛ لأنه أحال في كلامه؛ لأنه وصف الرجل بفعل المرأة، والمحال في الكلام يسقط حكمه، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يجب الحد؛ لأن الهاء قد تكون للمبالغة في الكلام، ولو قال للمرأة: يا زاني، بغير هاء، فإنه يجب الحد على القاذف بالإجماع.

ولو قال لرجل: زنأت، يجب الحد على القاذف، ولو قال: زنأت في الجبل، فإنه يحد / القاذف على قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وفي قول محمد: لا يجب [٢٧٢/ب] الحد، ولو قال: زنيت في الجبل، يجب الحد بالاتفاق[(٣)].

وحد القذف: حد الله تعالىٰ مختلط بحق العباد، والإقامة إلى السلطان، ولا يقيمه السلطان ما لم يدَّعِ المقذوف، فإذا ادَّعَىٰ، ثم عفا، فعفوه باطل في قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع فقال: يصح عفوه، وهو قول الشافعي[(٤)].

ولو قال: لم يقذفني، أو أقام القاذف البينة على إقراره بذلك، تقبل بينته، ولا حَدَّ على القاذف[(٥)].

---

(١) وعبارة المختصر: (ولا يجب الحد في القذف، إلّا أن يكون قذفاً مصرَّحًا لا كناية فيه)، ص٢٦٥. أي: أن يقذفه بصريح الزنا الخالي من شبهة الزنا ...، والثاني: أن ينفي نسب إنسان من أبيه المعروف. انظر: خزانة الفقه ص٢٧٨.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطة من أ، والمثبت من ج، م.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦٨.

(٤) انظر: مختصر المزني ص٢٦٢؛ رحمة الأمة ص ٢٣٤.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦٥.

[أثر إقامة حد القذف]

ثم إذا حُدَّ حَدَّ القذف، بطلت شهادته على التأبيد عندنا(١)، وإن تاب لا تقبل إلا في العبادات، وعلى قول الشافعي: تقبل بعد التوبة(٢)، ولو حُدَّ في حالة الكفر ثم أسلم، تقبل شهادته بعد الإسلام؛ لأنه بالإسلام حدثت له عدالة لم تجرح، وهي عدالة الإسلام، وإن كان القذف في حالة الكفر، وحُدَّ في حالة الإسلام، بطلت شهادته على التأبيد.

ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر، وبعضه في حالة الإسلام، ففيه ثلاث روايات: في ظاهر الرواية: إذا حصل بعض الحد في حالة الكفر، لا تبطل شهادته على التأبيد، حتى أنه لو تاب تقبل شهادته؛ لأن المبطل كماله، وكماله لم يوجد في حالة الإسلام، وفي رواية: إذا وجد السوط الأخير في حالة الإسلام، تبطل شهادته على التأبيد؛ لأن المبطل للشهادة هو السوط الأخير؛ لأنه لو أقيم عليه بعض

---

(١) (والأصل في بطلان شهادة المحدود في القذف: قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤].

والدلالة من هذه الآية على وجوه:

أحدها: قوله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ﴾، وذلك لفظ يقتضي بطلان شهادته على وجه التأبيد؛ لعموم اللفظ.

ووجه آخر: وهو أنه تعالىٰ، لمَّا قرنه بالتأبيد، ولم يقتصر فيه على لفظ العموم فقط، وجب أن يكون لذلك فائدة: وهو أن لا تقبل بعد التوبة، ولولا ذلك كان وجود ذكر التأبيد وعدمه سواء.

ووجه آخر: وهو أن الآية مشتملة على معنيين: تسميته بالفسق، وبطلان شهادته جميعاً، ومعلوم أن لزوم سمة الفسق إياه، يمنع قبول شهادته، فلم يكن لذكره بطلان الشهادة وجه مع ذلك؛ إلاّ ليبين أنها لا تقبل أبداً)، شرح مختصر الطحاوي ٦/ ٢١٨، ٢١٩.

(٢) انظر: المهذب ٥/ ٤٠٢؛ الروضة ٨/ ٣١١.

الحد، ثم قذف رجلاً آخر، فإنه يضرب الباقي لا غير، وفي رواية: اعتبر أكثر الحد، إن وجد أكثر الحد في حالة الإسلام، تبطل شهادته على التأبيد، وإن وجد أكثره في حالة الكفر، لا تبطل شهادته.

وكذلك هذه الروايات الثلاثة فيما إذا ضرب [المسلم حدّ] القذف، فانقلب بعدما ضرب بعضه، في ظاهر الرواية: تقبل شهادته ما لم يضرب الباقي(١)، وفي رواية: إذا ضرب سوطًا واحد لا تقبل شهادته، وفي رواية: اعتبر أكثر الحد.

ولو حُدَّ العبد حَدَّ القذف ثم أعتق وتاب، لا تقبل شهادته أبدًا؛ لأن العبد وإن لم يكن من أهل الشهادة، ولكنه كان مسلمًا، [فجرحت](٢) عدالة إسلامه، فلا تقبل شهادته أبدًا، ولو قذف في حالة الرق، ثم أعتق، فإنما يقام عليه حد العبيد؛ لأن المعتبر حال وجوب الحد، لا حال إقامته، ألا ترىٰ أن العبد إذا قطع يد حر لا يقتص، ولو أعتق لا يقتص أيضًا؛ لأن وقت الوجوب لم تجب، فلا تجب بعد ذلك(٣).

[موت المقذوف أو عفو البعض عن القاذف]

فإذا مات المقذوف قبل إقامة الحد على القاذف، يسقط الحد عن القاذف؛ لأن الخصومة شرط، وقد فات المخاصم، فلا يورث عنه، وبمثله لو قذف ميتًا، يجب الحد على القاذف، وللوالدين والمولودين أن يخاصموا، سواء كان الولد أو الوالد وارثًا، أو لم يكن، ولا يعتبر(٤) في ذلك الأقرب، بل الأقرب والأبعد [في ذلك] سواء.

---

(١) في م (جميع الحد).
(٢) في أ (فحرمت)، وفي م (محرم)، والمثبت من ج، والسياق يدل عليه.
(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦٦؛ شرح المختصر ٦/ ٢٢٣ – ٢٢٧.
(٤) في م (يصير).

وإن عفا بعضهم، فللباقين أن يخاصموا؛ لأن النقيصة تلحق بهم، فأول ما وجب الحق، وجب لهم، إلا إذا كان القاذف هو [الوالد][1] قذف أم ابنه وهي ميتة، فليس للولد أن يخاصم أباه، وكذلك لو كان الولد عبدًا، أو القاذف هو المولىٰ، فليس للعبد أن يخاصم مولاه.

وأولاد البنين وأولاد البنات سواء في ظاهر الرواية، وروي عن محمد أنه قال: أولاد البنين لهم حق الخصومة، وأولاد البنات ليس لهم حق الخصومة؛ لأنهم من قوم / آخرين، وأما الإخوة والأخوات، والأعمام والعمات، والأخوال والخالات، فليس لهم حق الخصومة؛ لأنهم لا تلحق بهم النقيصة. [٢٧٣/أ]

وللولد الكافر والولد المملوك: أن يطالب بالحَدّ، كما إذا قذف امرأة ميتة، حرة، مسلمة، ولها ابن نصراني، (أو ابن مملوك)[2]، كان للابن أن يطالب بالحد، ولو كانت [المقذوف] امرأة ميتة نصرانية، أو مملوكة، ولها ابن حر مسلم، لم يكن على قاذفها الحد؛ لأنه لم يقذف محصنة[3].

[قذف أناس بقول واحد أو بأقاويل مختلفة]

وإذا قذف أناساً بقول واحد، أو بأقاويل مختلفة، فخاصموا، يضرب لهم حَدّاً واحداً[4]، وكذلك لو خاصم بعضهم دون بعض، فَحُدَّ، فالحَدُّ يكون لهم جميعًا، وكذلك هذا في السرقة إذا سرق من أناس مختلفين، فخاصموا جميعًا، تُقطع لهم يد واحدة، ولا ضمان عليه لهم فيما استهلكه، وإن كان خاصمه بعضهم

---

(١) في أ (الولد) والمثبت من م، والسياق يدل عليه.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦٧.

(٤) (وذلك لقوله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤]، وذلك يتناول قذف الجماعة والواحد، ثم قال: ﴿فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةً﴾، فاقتضىٰ عمومها: الاقتصار على حَدٍّ واحد)، شرح المختصر ٦/ ٢٢٥.

دون بعض، فكذلك الجواب عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: لا يضمن حصة الذين خاصموا، ويضمن حصة الذين لم يخاصموا[١].

وإذا قذف امرأة وقد حُدَّت حد الزنا، فلا حد عليه[٢]، أو يكون معها علامة الزنا، فلا حد على قاذفها: وهو أن يكون القاضي لاعَنَ بينهما[٣]، فنفى[٤] الولد، وقطع النسب، وألحقه بها، [ولو][٥] جاءت امرأة ومعها ولد لا يعرف له أب، فلا حدَّ على قاذفها، وإن قذف الولد، يجب الحد على قاذفه، ولو كان لاعن بغير الولد، أو كان مع الولد إلا أنه لم يقطع النسب، أو قطع نسبه إلا أن الزوج عاد وكَذَّب نفسه، وألحق النسب بالأب، فقذف رجل المرأة، فإنه يجب عليه الحد.

[القذف بين الحربي والمسلم]

قال: ومن دخل إلينا من دار[٦] الحرب بأمان، فقذف رجلاً مسلمًا، قال: يجب عليه الحَدُّ، وهو قول أبي حنيفة الآخر، وهو قولهما، وفي قوله الأول: لا يجب عليه الحَدُّ.

وحَدُّ الشُّرْب لا يقام عليه، كالذِّمِّيِّ سواء.

وأما حد السرقة والزنا، فلا يقام عليه في قول أبي حنيفة ومحمد، وفي قول أبي يوسف: يقام عليه.

---

(١) وعبارة المختصر: (ومن قذف رجلًا مرات، أو قذف جماعة بقول واحد، أو بأقوال مختلفة، لم يكن عليه بذلك إلا حَدٌّ واحدٌ)، ص ٢٦٦.
(٢) في م (على قاذفها).
(٣) في م (لاعن بينها وبين الزوج).
(٤) في م، ج (فبقي الولد) هكذا.
(٥) في أ (أو) والمثبت من م.
(٦) في م (أهل الحرب).

وأما الذمي، فإنه (يقام عليه)[١] حد السرقة والزنا بالإجماع.

ثم الأصل عند أبي حنيفة: أن الحربي المستأمن، والحربية المستأمنة، بمنزلة الغائب والغائبة، وعند محمد: بمنزلة المَجْنُوْنِ والمَجْنُوْنَةِ، والصَّبِيِّ والصَّبِيَّةِ، وعند أبي يوسف: بمنزلة الذمي والذمية.

وبيان هذا: [وهو] أن المسلم والذِّمِّيَّ إذا زنىٰ بالحربية، فإنه يُحَدُّ المسلم ولا تُحَدُّ الحربية في قول أبي حنيفة ومحمد، وكذلك الذمي، أما على قول أبي حنيفة؛ فلأنها كالغائبة، فصار كرجل زنىٰ بامرأة ثم غابت المرأة، ويجب الحد على الرجل، [وعلى] وقول محمد: [هي] كالمجنونة، فصار كعاقل زنىٰ بمجنونة، فإنَّ الحَدَّ يَجِبُ على العاقل، وأما على قول أبي يوسف: فإنهما يُحَدَّان جميعًا، كالذمي إذا زنىٰ بذمية، أو كمسلم زنىٰ بذمية.

ولو أن حربيًّا مستأمنًا زنىٰ بمسلمة، أو بذمية، فإنه لا يُحَدُّ الحربي، وهو كالغائب في قول أبي حنيفة، وتُحَدُّ الذمية أو المسلمة، وعند محمد: لا يحدان جميعًا، كالمجنون إذا زنىٰ بعاقلة، وعلى قول أبي يوسف: يحدان جميعًا، كالذمي إذا زنىٰ بذمية[٢].

[سُقُوْطُ الحَدِّ بِالشُّبْهَةِ]

والأصل: أن الحد إذا سقط عن أحد الزانيين بشبهة، يسقط عن الآخر للشركة، كما إذا ادَّعىٰ أحدهما النكاح والآخر يُنْكِرُ، سقط الحد عن المُدَّعِي وعن الآخر أيضًا؛ للشركة في الشبهة، ومتىٰ سقط الحد عن أحد الزَّانِيَيْن [القصور العقل][٣]، فإن كان القصور من جهتها، سقط الحد عنها، ولا يسقط عن الرجل، كما لو كانت صَبِيَّةً لا يجامع مثلها، أو مُكْرَهَةً، أو مجنونة، أو نائمة، لا يجب

(١) في م (يحد حد).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٦٦.

(٣) في أ (كقصور الفعل) والمثبت من م.

الحد عليها، ويجب الحد على الرجل، وإن كان / القصور من جهته، سقط [٢٧٣/ب] الحَدُّ عنهما، كما لو كان مجنونًا، أو مُكْرَهًا، أو صبيًّا لا يجامع مع مثله.

قال: ومن أَقَرَّ بالزنا بامرأة غائبة، أقيم عليه الحَدُّ، سواء أقر بالزنا بامرأة بعينها، أو بغير عينها، بعد أن يقر أربع مرات، ثم إذا حضرت المرأة، فلا يخلو: إما أن تحضر قبل إقامة الحد على الرجل، أو بعد إقامته عليه، فإن [كانت] حضرت بعد الإقامة، فأقرت بمثل ما أقر به الرجل، تحد أيضًا، وإن أنكرت وادَّعت على الرجل حد القذف، فلا يحد الرجل حد القذف، لإحاطة علمنا أنه لا يجب عليه حَدَّان، وقد أقمنا عليه أحدهما، فلا يقام الآخر، وإن كان قبل إقامة الحد عليه، فإن أنكرت الزنا، وادَّعَتْ النكاح، سقط الحد عنها وعن الرجل، ويجب على الرجل العُقْرُ، وإن لم تَدَّعِ النكاح وأنكرت، وادعت على الرجل حد القذف، يُحَدُّ الرجل حَدّ القذف، ولا يُحَدُّ حَدَّ الزنا. وإن لم تَدَّعِ حد القذف، سقط الحد عن الرجل عند أبي حنيفة، وعندهما: يجب الحد على الرجل.

[وأصل](١) المسألة: أنه إذا أقر بالزنا بامرأة وهي تُنْكِرُ، عند أبي حنيفة: لا تحد، وعندهما: تحد، وكذلك لو كانت المرأة هي المُقِرَّةُ والرجل غائب، فحكم الرجل كحكم المرأة(٢).

[رُجُوْعُ أَحَدِ الشُّهُوْدِ عَنِ الشَّهَادَةِ]

قال: وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا، ثم رجع واحد منهم، فلا يخلو: إما أن يكون قد رجع قبل القضاء والإمضاء، أو بعد القضاء والإمضاء، أو بعد القضاء قبل الإمضاء: إما إذا رجع قبل القضاء والإمضاء: سقط الحد عن المشهود عليه،

---

(١) في أ (وبمثله) والمثبت من ج، م.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦٧.

ويُحَدُّ الراجع والباقون جميعًا حَدَّ القذف[١]، وفي قول زفر: يُحَدُّ الراجع وَحْدَه.

فإن رجع بعد القضاء والإمضاء: يحد الراجع وحده، ويُغْرَمُ رُبُعُ الدِّيَةِ[٢]، وقال زفر: لا يحد؛ لأنه صار قاذفًا بالشهادة، فصار كمن قذف حيًّا ثم مات المقذوف: لا يجب الحد، إلا أنا نقول: إنه صَيَّر تلك الشهادة قذفًا للحال، فصار كمن قذف ميتًا، ومن قذف ميتًا وجب عليه الحد.

وإن كان بعد القضاء قبل الإمضاء: فهو كرجوعه قبل القضاء والإمضاء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف[٣]، وعند محمد: يسقط الحَدُّ عن المشهود عليه، ويُحَدُّ الراجع خاصة، كما إذا [رجع][٤] بعد القضاء والإمضاء، والطحاوي ذكر قول أبي يوسف مع محمد.

ولو كان الحد هو الجلد، وجرح المشهود عليه، لا يغرم شيئًا عند أبي حنيفة؛ لأن الجِرَاحَة ليست من موجبات الشهادة، وإنما هي من[٥] الضارب، أو لِلِيْنِ بَشَرةِ المَجْلُوْدِ، وعندهما: يغرم أرش النقصان[٦].

---

(١) (وذلك لأنهم صاروا قَذَفة قبل أن تتم شهادتهم؛ لأن الشهادة يتعلق حكمها بالقضاء، وإمضاء الحكم بها)، شرح المختصر ٦/ ٢٢٩.

(٢) وفي المختصر زيادة: (... ربع الدية للمشهود عليه، وعليه الحد في قذفه إياه)، ص٢٦٧؛ (وذلك لأن الشهادة قد تمت بإمضاء الرجم، وسقطت المراعاة فيها ...)، شرح المختصر ٦/ ٢٣٠.

(٣) ويدل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف: (اتفاق الجميع على سقوط الحد عن المشهود عليه، برجوع الراجع منهم، فوجب أن يكون حالها بعد قضاء الحاكم بها قبل استيفاء الحد، كهي قبله)، شرح المختصر ٦/ ٢٣١.

(٤) الزيادة من م فقط.

(٥) في م هنا زيادة: (عتقاء).

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦٧.

[الشهود جاؤوا متفرقين في الأداء]

قال: وإذا شهد أربعة بالزنا، فجاؤوا متفرقين في الأداء، يُحَدُّون حد القذف، هكذا قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: (لو جاء ربيعة ومضر فُرادىٰ، لحددتهم على آخرهم)، فوجب أن يجتمعوا في مجلس واحد، ولا يضر تفرقهم في المجيء بعد أن كانوا في مجلس واحد[١].

[تصديق الثاني للقاذف]

قال: (**وإذا قذف رجل رجلاً، فقال له آخر: صَدَقْتَ، فحُدَّ القاذف ولا حَدّ على الآخر**[٢]**، إلا إذا قال: صدقت هو كما قلت، يُحَدَّان جميعًا**)[٣]، ومن قال لآخر في حالة الغضب: لستَ بابن فلان، لأبيه، أو قال: أنت ابن فلان، لغير أبيه، فإنه يُحَدُّ حَدَّ القذف، وإن كان في غير حالة الغضب لا يُحَدُّ؛ لأنه يحتمل أنه أراد به أن أخلاقك لا تشبه أخلاق أبيك، ولو قال: أنت ابن فلان، لعمه، أو لخاله، أو لجَدِّهِ،

---

(١) انظر: المصدر السابق نفسه؛ (وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ٤]، فشرط في زوال الحد: أن يأتي القاذف بأربعة شهداء، فإذا جاء بثلاثة معه، فالحد واجب.

وقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (ايتني بأربعة يشهدون، وإلا فحدٌّ في ظهرك)، لهلال بن أمية، لمَّا قذف امرأته.

ولو جاز أن يكون شاهداً، قال: ايتني بثلاثة يشهدون)، شرح المختصر ٦/ ٢٣٢.

(٢) (وذلك لأن قوله: (صدقت)، يحتمل تصديقه في القذف وفي غيره، ولا يكون قاذفاً بالاحتمال)، شرح المختصر ٦/ ٢٣٢.

(٣) مختصر الطحاوي ص ٢٦٧؛ (وذلك لأن قوله: (هو كما قلت)، تصديق له في نفس القذف بلا احتمال لغيره، فصار كقوله: هو زان؛ لأنا قد عقلنا به ما نعقل بصريح القذف)، شرح المختصر ٦/ ٢٣٣.

أو لزوج أمه، لا يُحَدُّ[١]؛ لأن هؤلاء يسمون آباء عن طريق المجاز، ولو قال: لست بابن فلان، لجده، أو لعمه، لا يُحَدُّ أيضًا؛ لأنه صادق في مقالته[٢].

[رد المقذوف على القاذف: (لا بل أنت)]

[٢٧٤/أ] (ولو قال لآخر: يا زاني/ فقال الآخر: لا، بل أنت، حُدَّ كل واحد منهما حد القذف لصاحبه)[٣].

ولو قال رجل لامرأته: يا زانية، فقالت: زنيت بك، سقط الحد عن الرجل، ولا لعان، وكذلك لا يجب الحد عليهما[٤].

ولو قال لها: يا زانية، فقالت: لا، بل أنت، تحد المرأة حد القذف، ويسقط اللعان عن الرجل؛ لأن قذف المرأة يوجب حد القذف، وقذف الرجل يوجب اللعان، وقد اجتمعا، وفي البداية تُحَدُّ المرأة، إسقاط الحد عن الرجل: وهو اللعان، فيبدأ بالمرأة، فتحد، وتبطل شهادتهما، ويسقط اللعان؛ لأن اللعان حكم بالشهادة.

---

(١) (وذلك لأن الله تعالىٰ قد سمَّىٰ العمَّ أباً بقوله: ﴿نَعْبُدُ إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾ [البقرة: ١٣٣].

وأما الخال، فقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (الخالة والدة)، فإذا كانت الخالة والدة، فالخال والد)، شرح المختصر ٦/ ٢٣٧.

(٢) انظر: المصدر السابق ص ٢٦٨.

(٣) ما بين القوسين سقطت من م. مختصر الطحاوي ص ٢٦٨؛ (لأنّ قوله: (لا)، نفي لما قذفه به، وقوله: (بل)، كلمة استدراك وإثبات لما نفاه عن نفسه له، وهذا المعنىٰ معقول من لفظه، وإن كان كناية، كما يعقل من الصريح)، شرح المختصر ٦/ ٢٣٨.

(٤) (وذلك لأن تحت هذه الكلمة معنيان: أحدهما: الاعتراف منها بالزنا، وذلك يُسقط اللعان.

والآخر: قذفها إياه، بأنه زنىٰ بها، والمرأة لا تكون زانية بزوجها، فلم يكن عليها حَدٌّ من أجل ذلك)، شرح المختصر ٦/ ٢٣٨.

وهذا كما قالوا فيمن قال لامرأته: يا زانية بنت الزانية، فخاصمت الأم أولاً، فحُدَّ الرجل لها حد القذف، سقط اللعان عن الرجل؛ لأنه بطلت شهادة الرجل، ولو خاصمت المرأة أولاً، فلاعن القاضي بينهما، ثم خاصمت الأم، يحد الرجل حد القذف[١].

[التَّعْزِيْرُ مِنْ بَعْضِ الأَقْوَالِ]

ومن قال لمسلم: يا فاسق، أو يا خبيث، أو يا سارق، لا يُحَدّ، ولكن يُعَزَّر[٢]، وكذلك إذا قال: يا فاجر، أو يا ابن الفاجرة الفاسقة، أو قال: يا خائن، أو يا آكل الربا، أو شارب الخمر، كان عليه التعزير[٣].

ولو قال: يا حمار، أو يا ثور، أو يا كلب، أو يا خنزير، لم يُعَزَّرْ؛ لما ذكرنا في الأصل في أول الكتاب.

ومن قال لعربي: يا نبطي، لا يحد؛ لأنه لم يقذفه، وإنما نسبه إلى غير بلده، كما إذا قال للبادي: يا رستاقي، لم يُحَد[٤].

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦٨.

(٢) انظر: المصدر السابق ص٢٦٨؛ (وذلك لأنه قد نال من عِرْضه، وذلك محظور عليه، فقد قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (دماؤكم وأموالكم وأعراضكم، عليكم حرام)، [البخاري (١٦٥٢)؛ ومسلم (٢٥٢٤)]، فيجب أن يُزجر عن ذلك بالتعزير، كما يُزجر عن القذف بالحد، ولا يبلغ الحد؛ لأنه دون القذف ...، وقد بيَّنَّا قبل ذلك: أن التعريض بالقذف، لا حَدَّ فيه)، شرح المختصر ٣/ ٢٤٠.

(٣) وجمع أبو الليث من يعزر قاذفه ولا يحد بقوله: (أربعة عشر نفراً يعزّر قاذفهم، ولا يحدّ: إذا قذف عبداً، أو أمة، أو مدبَّراً، أو مكاتبـاً، أو أم ولد، أو صبيًّا، أو مجنونـاً، أو محدوداً في الزنا، أو كافراً، أو امرأة ملاعنة بولد، أو قذف امرأة ومعها أولاد لا يعرف لهم والد، أو قال لمسلم: يا فاسق، يا خبيث، يا كافر، أو قال: زنيت بأتَّان أو ببقرة، وإن قال: يا حمار، يا خنزير، لم يحد)، خزانة الفقه ص ٢٨٠.

(٤) (... كما يقال: مكي، ومدني، فلا يكون قذفاً إذا احتمل ما وصفنا) .

وقال ابن أبي ليلىٰ: إذا قال للعربي: يا نبطي، أو قال: لست من بني فلان، القبيلة التي هو منها، فعليه الحد.

ومن قال لرجل: يا ابن الخياط، وأبوه ليس كذلك، لا يجب الحَدُّ[1]، وكذلك لو قال له: يا ابن الأصفر، أو يا ابن الأسود، وأبوه ليس كذلك، لا يجب الحد، ولو قال له: يا يهودي، أو يا نصراني، أو يا مجوسي، أو قال: يا ابن اليهودي، فلا حَدَّ عليه، ولكن يُعَزَّر.

ولو قال لرجل من العرب: لست منهم، وهو منهم، لا يُحَدُّ؛ لأن ذلك قد يقع على قذف الأم العليا التي لا حد على قاذفها[2]. والله تعالىٰ أعلم.

(١) لم يلزمه شيء؛ لأنه إنما وصف أباه بصفة ليس هو عليها.

(٢) انظر: شرح المختصر ٦/ ٢٤٠ - ٢٤٤؛ المبسوط ٩/ ١٢٦؛ شرح فتح القدير ٥/ ٣٢٩.

كِتَابُ السَّرِقَةِ و[قَطْعِ][1] الطَّرِيْقِ[2]

السرقة: أخذ مال الغير [مستترًا]، فإذا أخذ مالاً مستممًا من حرز مستمم بلا تأويل، والسارق من أهل العقوبة، [وقامت الخصومة][3]، وجب القطع، وإلا فلا.

[ما يجب فيه القطع من السرقة]

وكون المال مستتمًا: أن يكون عشرة دراهم[4]، [أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم][5] وإن كان دون العشرة، لا يجب القطع، وكذلك لو سرق عشرة دراهم

---

(١) في النسخ (قطاع)، والمثبت من شرح المختصر ٦/ ٢٤٥، وهو المناسب للسياق.

(٢) (السرقة في اللغة: عبارة عن أخذ مال الغير على وجه الخفية، ومنه استراق السمع، وقد زيدت عليه أوصاف في الشريعة، والمعنىٰ اللغوي مراعـًا فيه ابتداءً وانتهاءً، أو ابتداءً).

(وصار ذلك في الشرع: لتناول الشيء من موضوع مخصوص، وقدر مخصوص على وجه مخصوص)، ويتضح ذلك بما يأتي في المتن. الجوهرة ٢/ ٢١١؛ والتوقيف (سرق)، وعرّف أبو الليث: (هي أخذ مال الغير على سبيل الخفية، مع شرائطها)، خزانة الفقه ص٢٨٣.

وأما قطع الطريق: فهو الخروج لأخذ المال على وجه المجاهرة في موضع لا يلحق المأخوذ منه الغوث). الجوهرة.

وقال السرخسي: السرقة نوعان: صغرىٰ وكبرىٰ، فالكبرىٰ: هي قطع الطريق، والعقوبة تستحق بكل واحد من الفعلين على حسب الجريمة في الغلظة والخفة. المبسوط ٩/ ١٣٣.

(٣) الزيادة من م.

(٤) (الدرهم: قطعة نقدية من الفضة، وزنها: ٦ دوانق = ٤٨ حبة = ٢,٩٧٩ غراماً). معجم لغة الفقهاء (درهم).

(٥) الزيادة من م، ج؛ وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: لا قطع فيما دون عشرة دراهم) [أبو داود (٤٣٨٧)؛ مصنف ابن أبي شيبة ٩/ ٤٧٦]، وقال الجصاص =

نبهرجة، أو زيوفًا، أو ستوقًا، لا يجب القطع، حتى تبلغ قيمتها عشرة دراهم جيادًا، وكذلك لو سرق نُقْرَةَ فضةٍ وزنها عشرة دراهم، وقيمتها أقل من عشرة دراهم مضروبة، لا يجب القطع، وكذلك إذا سرق دينارًا[١] قيمته أقل من عشرة دراهم، لا يجب القطع، ولو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم، يجب القطع، وهذا كله عندنا[٢]، وقال الشافعي: إذا سرق ربع دينارٍ يجب القطع، وقيمة الدينار عنده: اثنا عشر [درهماً][٣].

والاختلاف في موضعين: أحدهما: في المقدار، والثاني: أن العبرة عندنا: للدراهم، وعنده: للدينار، وعند مالك: إذا سرق خمسة دراهم يقطع[٤]، وقال بعضهم: إذا سرق فِلْسًا مثلاً، يقطع.

وكون المال مستتمًا: (أن لا يكون في ماليته قصور: وهو) أن يبقىٰ[٥] من حول إلى حول، فإذا سرق شيئًا لا يبقىٰ من حول إلى حول، لا يجب القطع، كالفاكهة والثمار ونحوها.

= بعد ذكر الأحاديث: (وروي نحو قولنا: عن عمر، وعثمان، وابن مسعود، وابن عباس، وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم [مصنف ابن أبي شيبة ٩/ ٤٧٤؛ مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٢٣٣])، شرح المختصر ٦/ ٢٥٢.

(١) الدينار: نوع من النقود الذهبية، زنة الواحد منها: عشرين قيراطاً - ٧٢حبة - ٤,٢٥ غراماً). معجم لغة الفقهاء (دينار).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٦٩.

(٣) انظر: مختصر المزني ص٢٦٣؛ المنهاج ص٥٠٦.

(٤) قال القاضي عبد الوهاب البغدادي: (ويجب القطع على مَنْ يسرق مِن العقلاء البالغين ربع دينار من الذهب، على اختلاف صفاته وأنواعه ...، أو ثلاثة دراهم من الوَرِق، على اختلاف أنواعها، لا يقوَّم أحد الصنفين بالآخر، أو عرض يساوي أحدهما، بحيث يكون الغالب من نقده ...)، المعونة ٣/ ١٤١٣.

(٥) في م هنا (لا يبقىٰ).

[الحِرْزُ في القَطْعِ]

والْحِرْزُ[١] شرط لوجوب القطع[٢]، حتى أنه إذا انتهب، أو اختلس، أو سرق مالاً ظاهرًا كالثمار على رؤوس[٣] الأشجار، والثياب إذا [بسطت][٤] للتجفيف، أو الحيوان في المراعي، / لا يجب القطع؛ لأنه لم يسرق من حِرْزٍ[٥]. [٢٧٤/ب]

قال مشايخنا: حِرْزُ كل شيءٍ يعتبر بحرز مثله، كما إذا سرق الدابة من الإصطبل، أو الشَّاةَ من الحَظِيْرة، يقطع، وإذا سرق اللؤلؤة من هذه المواضع، لا يقطع، وذكر الكرخي في (مختصره) ما يدل على أن الحرز كله واحد، فكل حرز يقطع فيه بالحيوان، يقطع بغيره.

ولو سرق الإبل مع حملها لا يقطع، سواء كان صاحبها عليها أو لم يكن؛ لأن هذا مال ظاهر غير مُحْرَزٍ، وكذلك لو سرق الجوالق بعينها، لم يقطع، ولو شق[٦] الجوالق وأخرج ما فيه، يقطع إن كان صاحبه هناك، وإن لم يكن هناك لا يقطع؛ لأن الحرز على ضربين: حرز يمكنه الدخول فيه، فما لم يدخل فيه ويخرج منه، لا يجب القطع.

---

(١) (الحِرْزُ: الموضع الحصين: وهو المكان الذي يُحفظ فيه المال عادة، وهو يختلف باختلاف الشيء المُحْرَز). انظر: المغرب؛ المصباح (حرز).

(٢) وقال أبو الليث: (شروط وجوب القطع أربعة أشياء: العقل، والبلوغ، والدعوىٰ، والحِرْز، والنصاب: عشرة دراهم ...)، خزانة الفقه ص٢٨٣.

(٣) في م (ظهور).

(٤) في أ (سقطت) والمثبت من ج، م.

(٥) والأصل في اعتبار الحِرز: (قوله صلىٰ الله عليه وسلم: (لا قطع على خائن) [أبو داود (٤٣٩٢)؛ الترمذي (١٤٤٨)]، وهو يشتمل على نفي القطع في جميع ما ائتُمن فيه الإنسان ...، ويشمل على الودائع، والعواري، والمضاربات ونحوها، إذا جحدها المؤتمن عليها، وخان فيها، أنه لا قطع عليه).

(٦) في م (فتق).

وحرز لا يمكنه الدخول فيه، فإذا أدخل يده فيه وأخرج [ما كان فيه]، جعل كأنه دخله وأخرجه، فيجب القطع.

ولو كان الجوالق موضوعًا على الأرض، فسرق الجوالق مع المتاع، إن كان صاحبه هناك بحيث يكون حافظًا له، سواء كان[1] نائمًا أو يقظان، يجب القطع؛ لأنه كان حرزًا بصاحبه، فكل ما [لا][2] يكون حرزًا بنفسه، كان حرزًا بصاحبه، والصحراء ليست حرزًا بنفسها، وكانت حرزًا بصاحبها[3].

وكذلك الطَّرَّارُ[4] إذا طَرَّ من الثوب من داخل الكُمِّ[5]، يقطع، وإذا طر من خارج الكُمِّ، لا يقطع.

وبيانه: إذا أدخل يده في الكُمِّ وحَلَّ العُقْدَة، وأخذه من خارج، لا يقطع، وإن كانت العُقْدَة مشدودة من الخارج، فَحَلَّها وأدخل يده في الكم وأخرجه، قطع، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد[6]، وقال أبو يوسف: تقطع سواء طَرَّ من الداخل أو من الخارج[7].

---

(١) في م (قائماً).
(٢) ما بين المعقوفتين زيدت من م.
(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٧٣.
(٤) (الطَّرَّارُ: وهو الذي يقطع النفقات ويأخذها على غفلة من أهلها) المصباح (طَرَّ).
(٥) (والكُمُّ: مدخل اليد ومخرجها من الثوب، والجمع: أكمام، وكِمَمَة)، المعجم الوسيط (كمّ).
(٦) وقال الجصاص معللًا الحكم بقوله: (والأصل فيه: أن وجوب القطع، متعلق بانتهاك الحرز، بأخذه على وجه الاستسرار، والكُمُّ حرز لما فيه، ولا يمكن انتهاكه إلا بإدخال يده فيه، فوجب القطع ...، وأما إذا طرّها من خارج الكم ...، فلا يكون ما كان خارج الكم محرزاً بالكمّ ...)، شرح المختصر ٦/ ٢٨٤، ٢٨٥.
(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٧١.

[صِفَةُ القَطْعِ]

ثم إذا وجب القطع، تقطع يمينه؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وفي قراءة عبد الله بن مسعود: ﴿فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْمَانَهُمَا﴾، والحكم بقراءة عبد الله بن مسعود[١].

وإذا عاد وسرق مرة أخرىٰ، تقطع رجله اليسرىٰ[٢]، ولا تقطع الرجل اليمنىٰ؛ لأنه يؤدي إلى إتلاف النفس، فإذا سرق مرة أخرىٰ، لا تقطع يده اليسرىٰ عندنا، ولا يؤتىٰ على أطرافه الأربعة في السرقة عندنا، وعند الشافعي: يؤتىٰ على أطرافه الأربعة[٣].

[ثُبُوْتُ السَّرِقَةِ]

ثم السرقة إنما تظهر بأحد أمرين: إما بالبَيِّنَةِ، أو بالإقرار، فإن كان ظهورها بالبينة، فلا تقبل إلا شهادة رجلين عدلين، ولا تقبل فيها شهادة النساء مع الرجال، ولا كتاب القاضي إلى القاضي، ولا الشهادة على الشهادة، فإن لم يكن له بَيِّنَة، فإنه يحلف، فإن حَلَف برئ، وإن نكل ضمن المال ولا يقطع؛ لأن النكول يدل

---

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص، ٢/ ٤١٤ (دار الكتاب العربي).

(وقطعهما من مفصل الزند، لا خلاف بين أهل العلم فيه....

وأما قوله: إنه لا يقطع بعد قطع الرِّجل اليسرىٰ، وهو قول مشهور عن علي بن أبي طالب، وابن عباس رضي الله عنهم.

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: (لا تقطعوا يده بعد اليد والرِّجل، ولكن احبسوه عن المسلمين) [السنن الكبرىٰ ٨/ ٢٧٤؛ مصنف عبد الرزاق ١٠/ ١٨٦]، ثم قال الجصاص: (وهذا الذي ذكرناه، يقتضي أن يكون ذلك اتفاقاً من جميع من ذكر: أنه لا يقطع بعد الرِّجل اليسرىٰ)، شرح المختصر ٦/ ٣١٤، ٣١٥.

(٢) وتكملة العبارة في المختصر: (... وإن كانت رجله اليسرىٰ قد قطعت قبل ذلك، لم يقطع منه بعد ذلك شيء، وضمنه السرقة، واستودع السجن حتى يحدث توبة)، ص٢٧٤.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ٢٧٤؛ مختصر المزني ص٢٦٤؛ رحمة الأمة ص ٢٣٦.

على الإقرار، والحدود لا تقام بالأبدال من الحجج، ولو كان الظهور بالإقرار، تقطع إذا أَقَرَّ [بها] مرة واحدة عند أبي حنيفة ومحمد(١)، وعند أبي يوسف: لا تقطع حتى يُقِرَّ مرتين.

[الخُصُومَةُ فِي القَطْعِ]

والخصومة شرط لوجوب القطع، فإذا رَدَّهُ قبل الخصومة، سقطت خصومته، وكذلك لو ملك السارق الشيء المسروق بهبة، أو بشراء، أو بميراث، سقط القطع.

ولو خاصمه إلى القاضي وقضىٰ القاضي بالقطع، ثم رَدَّهُ عليه، يسقط(٢) القطع؛ لأنه فعل ما يأمره الحاكم به؛ لأن الحاكم كان يقطعه ويرد المال عليه، ولو وهب من السارق أو باعه منه بعدما قضىٰ القاضي بالقطع، كذلك سقط(٣)؛ لأن القضاء في باب الحدود إمضاؤها، فما لم يمض، فكأنه لم يقض، وروي عن أبي يوسف أنه قال: لا يسقط، وهو قول الشافعي، ولو زنىٰ بامرأة، ثم تزوجها، لا يسقط الحد؛ لأن الخصومة ليست بشرط(٤).

---

(١) وذلك لما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه، أنه قال: (أُتي بسارق إلى النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقالوا: يا رسول الله، هذا سرق، فقال عليه الصلاة والسلام: ما إخاله سرق، فقال السارق: بلىٰ يا رسول الله، فقال عليه الصلاة والسلام: اذهبوا به، فاقطعوه، فقطع) [أبو داود (٤٣٨٠)؛ نصب الراية ٣/ ٣٧١]، (فقد قطعه النبي صلىٰ الله عليه وسلم بإقراره مرة واحدة)، شرح المختصر ٦/ ٢٨٧.

(٢) في م (لا يسقط).

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٧١. (والأصل فيه: أن كل ما يعرض في الحد قبل إقامته، مما لو كان موجوداً في حال الفعل، كان مانعاً له من القطع، كذلك حدوثه قبل استيفاء الحد بشبهة في سقوطه، بمنزلة لو كان موجوداً في حال الفعل.

والدليل على صحة ذلك: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم في ماعز حين هرب، فامتنع مما بذل نفسه له بدءاً: (هلاَّ خلَّيْتُمُوه)). كما في شرح المختصر ٦/ ٢٧٦.

(٤) انظر: شرح مختصر الطحاوي ٦/ ٢٧٦، ٢٧٧.

[اعتبار قيمة المسروق للقطع]

وإنما تعتبر قيمة المسروق: وقت السرقة ووقت القطع في رواية الكرخي، فإنه قال في (مختصره): لا يقطع السارق حتى / تكون قيمة ما سرق يوم سرق عشرة [٢٧٥/أ] دراهم، ويوم يقطع عشرة دراهم، فتكون القيمة كذلك في الوقتين جميعًا، إلا أن يكون النقصان بعيب دخله، أو ذهب بعضه[١]، فإن كان النقصان في السعر، لم يقطع، وكذلك إذا سرق في بلد، وأخذ في بلد آخر القيمة فيه [أنقص][٢]، لم يقطع حتى تكون القيمة في البلدين جميعًا في السعر عشرة دراهم، وفي رواية الطحاوي: تعتبر قيمته: وقت الإخراج، حتى أنه إذا انتقصت قيمته فصارت أقل، فإنه يقطع[٣].

[مِمَّنْ تُقْطَعُ أَيْدِيَهم بالسَّرِقَةِ، ومِمَّنْ لا تُقْطَعُ]

ويقطع السارق لخصومة المُوْدَع، والمستعير، والمرتهن، والمستأجر، وكل من كانت في يده أمانة، وكذلك إذا كانت يده يد ضمان فسرق منه، فإنه يقطع، كما إذا سرق من الغاصب، أو كان في يده [بسوم البيع][٤]، أو كان مقبوضًا بعقد فاسد، وقال زفر: لا يجب القطع بخصومة هؤلاء، وأجمعوا: أنه [يقطع][٥] بخصومة المالك.

ولو سرق من الأَبِ، أو الوَصِيِّ من مال اليتيم، فإنه يقطع بالإجماع[٦]، ولو سرق من السارق بعدما قُطِعَتْ يمينه، أو قبل ذلك، فإنه لا يقطع؛ لأن يده يد ضائعة، ولا يقطع بخصومته[٧] أيضًا.

وأما الخصومة في الاسترداد ففيها روايتان: في رواية: له حق الاسترداد، وفي رواية: ليس له ذلك.

---

(١) في م (ذهب بعض العين).
(٢) في أ (تنقص)، وفي ج (نقص)، والمثبت من م.
(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٧٠؛ شرح المختصر ٦/ ٣٠١.
(٤) في أ، ج (بسور للبيع) والمثبت من م.
(٥) ما بين المعقوفتين ساقطة من أ، ج، والمثبت من م.
(٦) في م (أجمعوا: أنه يقطع بخصومتهما).
(٧) في م (بخصومة المالك).

ولو دُرِئَ القطع عن السارق، ثم سُرِقَ منه، فلا رواية فيه عن أصحابنا، والقياس: أنه يجب القطع؛ لأنه صار كالغاصب، وذكر الطحاوي هاهنا: أنه لا يقطع، وفي الفصول التي ذكرنا يثبت لهم حق الخصومة في الاسترداد.

قال: ومن قطع في شيء مما ذكرنا وهو قائم، رَدَّه على المسروق منه، وإن كان هالكًا أو استهلكه، فلا ضمان؛ لأنه لا يجمع بين الضمان وبين القطع عندنا، وعند الشافعي: يضمن(١)، ولو قطعت يمينه ثم استهلكه غيره، كان للمسروق منه أن يضمن المستهلك قيمته، ولو أودعه عند غيره، فهلك في يده.

الأصل فيه: أن في كل موضع لو ضمنه صاحب المال، كان له أن يرجع على السارق، فليس له أن يضمنه، وفي كل موضع لو ضَمَّنه لا يرجع على السارق، فله أن يضمنه، والذي يرجع عليه المودع، والمستأجر، والمرتهن، فإن هؤلاء إذا هلك في أيديهم، لا يضمنهم؛ لأنه لو ضمنهم يرجعون على السارق، فيكون حاصل الضمان عليه(٢).

والذي لا يرجع على السارق: الغاصب منه إذا هلك في يده، والمستعير منه، فله أن يضمنهما؛ لأنهما لا يرجعان على السارق، وكذلك لو هلك في يد المشتري من السارق شراء صحيحًا أو فاسدًا، فله أن يضمنه؛ لأنه مضمون في يده، ولو رجع على السارق، فإنه لا يرجع بما ضمن، وإنما يرجع بما دفع [إليه] من الثمن؛ فلذلك اختلفا، هذا كله إذا هلك في أيديهم.

وأما إذا استهلكوه، ضمنوا؛ لأنهم لا يثبت لهم حق الرجوع بما ضمنوا؛ لأنهم ضمنوا بجناية أنفسهم، وكل من سقط عنه القطع لشبهة، وجب عليه الضمان؛ لأن الضمان إنما كان لا يجب لأجل القطع، فإذا سقط القطع، وجب الضمان(٣).

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٧٠، ٢٧١؛ مختصر المزني ص٢٦٤؛ رحمة الأمة ص ٢٣٦.
(٢) انظر: شرح المختصر ٦/ ٢٦٤؛ المبسوط ٩/ ١٥٨.
(٣) انظر: المبسوط ٩/ ١٧٧.

[مِمَّنْ لا قَطْعَ عَلَيْهِمْ بِالسَّرِقَةِ]

قال: ولا قَطْعَ على سارق فيما سرق من زوجته[١]، ولا على امرأة فيما سرقت من زوجها[٢]، وكذلك لو سرق من عبيده وإمائه ومُكَاتَبِيه، ولو سرق من بيت ذي الرَّحِمِ المَحْرَم كالأخ والعم[٣]، لا يقطع عندنا، وعند الشافعي: يقطع[٤].

ولو سرق من بيت الأَصْهَار والأَخْتَان، قال أبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ: لا يقطع، وقال صاحباه: يقطع، ولو سرق من بيت زوجة ابنه، / أو زوج ابنته، أو من بيت زوجة أبيه، أو زوج أمه، إن كان يجمعهما منزل واحد، لم يقطع بالاتفاق، وإن كان [كل واحدٍ] في منزل على حدة، فعلىٰ الاختلاف الذي ذكرنا. [٢٧٥/ب]

ولو سرق من امرأته، أو سرقت المرأة من زوجها، ثم طَلَّقَها قبل الدخول بها،

---

(١) وذكر أبو الليث ممن لا قطع عليهم بالسرقة: (والخادم، والأجير، والنبَّاش، والمختلس، والمنتهب من الحمّام، والمقبرة، وبيت المال، والضيف من بيت المضيف، أو كان السارق أشل اليد اليسرىٰ، أو كان أقطع الرِّجل اليمنىٰ). انظر: خزانة الفقه ص٢٨٣، ٢٨٤.

(٢) (وذلك لأن كل واحد منهما، يتبسط في مال الآخر في العادة، فصار ماله غير محرز منه، فكان كالحارس، وكالمأذون له في دخول الدار، لا قطع عليه فيما يأخذه.

ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام: (والمرأة راعية على مال زوجها، والزوج راع على مال زوجته) [البخاري (٢٤١٦)؛ ومسلم (١٨٢٩)]، فدل أن كل واحد منهما أمين في مال الآخر، فلا قطع عليه، كالمودع)، شرح المختصر ٦/ ٢٦٥.

(٣) (وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَن تَأْكُلُوا۟ مِنۢ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَـٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَٰنِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَـٰمِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّـٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَٰلِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَـٰلَـٰتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾ [النور: ٦١]، فأباح الله سبحانه الأكل من بيوت هؤلاء، ومعلوم أن ذلك يقتضي إباحة دخول منازلهم بغير إذنهم، فإذا جاز لهم دخول منازلهم بغير إذنهم، لم يكن مالهم مُحرزاً منهم، ولا يجب القطع إلا في سرقة من حرز)، شرح المختصر ٦/ ٢٦٦.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٧٠؛ مختصر المزني ص٢٦٤؛ المنهاج ص٥٠٧؛ رحمة الأمة ص ٢٣٦.

فبانت من غير عدة، فلا قطع على واحد منهما، ولو سرق من أجنبية ثم تزوجها، لا يجب القطع عليه، سواء قضىٰ القاضي عليه بالقطع، أو لم يقض في ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف أنه قال: إذا قضىٰ عليه القاضي بالقطع، قطع.

ولو سرق من امرأته المبتوتة، أو المختلعة، إن كانت في العدة، لا يجب القطع، وكذلك لو سرقت هي من زوجها، إن كانت في العدة، فلا قطع عليها، وإن كانت منقضية العدة، يجب القطع، ولو سرق من أمه من الرضاع، أو من أبيه من الرضاع، يجب القطع[١].

[القَطْعُ في السَّرِقَاتِ المُخْتَلِفَةِ]

ومن سرق سرقات مختلفة، فرفعه أحدهم، فقطع له، يكون ذلك للسرقات كلها؛ لأن الحد طُهْرَةٌ، فتداخل بعضها في بعض، كما لو زنى مرارًا، أو قذف [إنسانًا مرارًا][٢]، أو أفطر في شهر رمضان مرارًا، تكفيه كفارة واحدة، ولكن في حق الضمان ينظر: إن رفعوا جميعًا، وخاصموا حتى قطع، فإن كان قائمًا، يرد عليهم، وإن هلك الكل، فلا ضمان عليه، وإن هلك البعض دون البعض، يرد القائم، ولا ضمان عليه في الهالك.

وإن كان خاصم واحد منهم فكذلك الجواب عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لا ضمان للذي خاصم، ويضمن الباقين، ذكر الطحاوي قول محمد مع أبي حنيفة.

قال: ولا قطع على الجماعة فيما سرقوا حتى تكون سرقة كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدًا، ولو سرق رجل واحد من جماعة عشرة دراهم، يجب القطع، ويعتبر في ذلك حال السارق[٣].

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٧٠؛ شرح المختصر ٦/ ٢٦٦، ٢٦٧.

(٢) في أ، ج (إناثا) والمثبت من م.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٧٠؛ شرح مختصر الطحاوي ٦/ ٢٦٨؛ المبسوط ٩/ ١٧٧.

[القَطْعُ عَلَىٰ الحَامِلِ وَالرِّدْءِ]

ولو أن جماعة دخلوا منزل رجل، فسرقوا سرقة، وحملوها على واحد [فأخرجها](١)، القياس: أن يجب القطع على الحامل لا غير، وبه قال زفر، وفي الاستحسان: يجب القطع عليهم جميعًا؛ لأن الباقين كانوا رِدْءًا له وعونًا، فيشتركون جميعًا في [حد](٢) القطع، كما قلنا في قاطع الطريق، فإن باشر أحدهم، والباقون وقوف معه، فإنهم يشتركون [جميعًا] في حد قطاع الطريق، كذلك هاهنا(٣).

ولو دخل واحد وجمع المتاع، ورماه إلى صاحبه فأخذه، فلا يجب القطع على واحد منهما؛ لأنه لم يخرجه(٤)، والآخر لم يدخل الدار، ولو كان وحده فرماه إلى الخارج ثم خرج وأخذ، يجب القطع عليه؛ لأن هذا عمل السارق، فلو ناول صاحبه، لا يجب القطع على واحد منهما؛ لأنه لم يخرجه(٥)، والآخر لم يدخل الدار.

وروي عن أبي يوسف أنه قال: إذا أدخل الخارج يده وأخذ المتاع من الداخل، يجب القطع عليهما جميعًا، وإن أخرج الداخل يده وناوله صاحبه، يجب القطع على الداخل دون الخارج.

ولو نقب البيت ودخل وجمع المتاع، فإن كان أخرجه يجب القطع، وإن أُخِذَ قبل أن يخرجه، فإنه ينظر: إن كان ساكن الدار واحد، لا يجب القطع، وإن كان يسكن كل بيت ساكن على حدة، فإن أخرج من البيت إلى الساحة، قطع، ولو

---

(١) الزيادة من م.
(٢) في أ، ج (حق) والمثبت من م.
(٣) (وذلك لاشتراكهم جميعاً في السبب الذي يتعلق به وجوب القطع: وهو انتهاك الحرز، فأشبه قطاع الطريق ...)، شرح المختصر ٦/ ٣٠٢.
(٤) في م هنا (يخرجهما).
(٥) في م (لم يخرج المال).

جمع المتاع عند النقب ثم خرج وأدخل يده ورفعه، لا يجب القطع، وكذلك لو نقب البيت ولم يدخل (وأخذ المتاع)[١]، فإنه لا يجب القطع، إلا رواية: روي عن أبي يوسف أنه قال: يجب؛ لأنه أخرجه من / من الحِرْزِ، فلا أبالي أَدَخل الحرز أم لم يدخل[٢]. [٢٧٦/أ]

[كل ما كان حرزاً بنفسه، لا يكون حرزاً بصاحبه]

قال: (**ولا قطع على من سرق من الغنائم، [ولا]**[٣] **على من سرق من بيت المال**)[٤]، حُرًّا كان أو عَبْدًا، ولا قطع على من سرق من الحَمَّام؛ لأنه مأذون بالدخول فيه، ولو سرق منه ليلاً قطع؛ لأنه غير مأذون بالدخول ليلاً، وكذلك لو سرق من حَانُوْتِ تاجرٍ أذن للناس بالدخول فيه، سواء كان صاحبه هناك أو لم يكن[٥].

والأصل فيه: أن كل [ما كان][٦] حرزًا بنفسه، فلا يكون حرزًا بصاحبه، (ما ليس بحرز بنفسه، يكون حرزًا بصاحبه)[٧]، كالحانوت والحَمَّامِ، حرز بنفسه، إلا

---

(١) هنا في م (فسرق منه ما يساوي عشرة).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٧٣؛ شرح المختصر ٦/ ٣٠٢؛ خزانة الفقه ص٢٨٤؛ المبسوط ٩/ ١٤٨.

(٣) في الأصل (إلا)، وهذا خطأ من النساخ، ففي المختصر، العبارة: (ولا)، وهو المثبت، ففي مختصر القدوري: (ولا يقطع السارق من بيت المال)، ص٤٨١؛ وفي الاختيار: (ولا من سرق ... من بيت المال، أو من الغنيمة)، ١/ ١٠٩.

(٤) مختصر الطحاوي ص٢٧٠؛ (وذلك لأن حقه وحق سائر المسلمين سواء، فصار كسرقته مالاً بينه وبين غيره)، شرح المختصر ٦/ ٢٦٩.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٧٣؛ (وذلك لأن الإذن في دخوله، يُخرجه من أن يكون ما فيه محرزاً منه، فصار كالخائن، وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (لا قطع على خائن) [أبو داود (٤٣٩٢)؛ والترمذي (١٤٤٨) وصححه]).

(٦) في أ، ج (مكان) والمثبت من م.

(٧) ما بين القوسين ساقطة من م.

أنه لم يقطع لأجل الإذن، فإذا كان حِرْزًا بنفسه، لا يكون حرزًا بصاحبه، حتى أنه لا يقطع وإن كان صاحبه هناك.

وبمثله لو سرق من المسجد: إن كان صاحبه هناك يحفظه، نائمًا كان أو يقظانًا، بحيث يكون حافظًا له، يقطع؛ لأن المسجد ليس بحرز بنفسه، فيكون حرزًا بصاحبه(١)، وكذلك المفازة.

[فِيْمَا يَمْنَعُ القَطْعَ ومَا لاَ يَمْنَعُهُ]

ولا قطع على مُخْتَلِس(٢)، ولا على مُنْتَهِبٍ(٣)، ولا على خَائِنٍ، ولا قطع على النَّبَّاش(٤) في قول أبي حنيفة ومحمد(٥)، وقال أبو يوسف: يقطع، وهو قول الشافعي(٦).

---

(١) (والأصل في ذلك: ما روي: (أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قَطَعَ سارق رداء صفوان بن أمية، وكان نائمـًا في المسجد، ورداؤه تحت رأسه) [أبو داود (٤٣٩٤)؛ والنسائي (٤٨٨١)؛ وابن ماجه (٢٥٩٥)؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٤/ ٣٣٠؛ (ورواه الطبراني، وفيه يعقوب بن حميد، وثقه ابن حبان وغيره، وضعَّفه النسائي وغيره، وبقية رجاله رجال الصحيح). كما في مجمع الزوائد ٦/ ٢٧٦]، وهذا هو الأصل في أن حصول الحافظ، يجعل الشيء محرزاً به)، شرح المختصر ٦/ ٢٠٧.

(٢) (من خَلَس الشيء، واختلسه وتَخَلَّسه، أي: اسْتَلَبَه، والاسم: الخُلْسة)، مختار الصحاح (خلس).

(٣) (من نَهَب الشيء نَهْبًا: أخذه قهراً)، المعجم الوسيط (نهب).

(٤) (النَّبْش: استخراج الشيء المدفون، ومنه النبَّاش: الذي ينبش القبور). المغرب (نبش).

(٥) (وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (ليس على الخائن، ولا المختلس، ولا المنتهب، قطع) [أبو داود (٤٣٩١ - ٤٣٩٣)؛ والترمذي (١٤٤٨)، وقال: هذا حديث حسن صحيح؛ نصب الراية ٣/ ٣٦٣]....

وأيضـًا: فإن المختلس والمنتهب، لا يتناولهما اسم السارق)، شرح المختصر ٦/ ٣٧١، ٣٧٣.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٧٣؛ مختصر المزني ص٢٦٤؛ المنهاج ص٥٠٨؛ رحمة =

وإذا سرق رجلان سرقة، فقال أحدهما: هي لي، دُرِئَ القطع عنهما جميعًا.

الأصل في هذا: أن كل موضع [لو] أقام البَيِّنَةَ على ما ادَّعَىٰ، سقط القطع، فبمجرد الدعوىٰ يسقط؛ لأنه يورث الشبهة، والحَدُّ يسقط بالشبهة، فإذا سقط القطع عن أحدهما للشبهة، سقط عن الآخر للشركة.

وإن كان السارق اثنين، فغاب أحدهما، كان أبو حنيفة يقول: لا يقطع الحاضر، ثم رجع وقال: يقطع، وهو قولهما.

ومن سرق شيئًا فقطع فيه، فرده، ثم عاد[(١)] وسرقه مرة أخرىٰ، لا يقطع، ففي كل موضع إذا سرقَ العينَ ثانيًا وهي بحالها، لا يقطع[(٢)]، وعند زفر والشافعي: يقطع، وإن تبدلت العين، قطع، كما لو كان قطنًا فصار غزلاً، أو كان غزلاً فصار ثوبًا، فإنه يقطع بالإجماع[(٣)].

وإذا سرق نُقْرَةَ فِضَّةٍ، فضربها دَرَاهِمَ، فإنه تُقْطَعُ يَدَهُ، والدراهم تُرَدُّ إلى صاحبها عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما: [الدراهم][(٤)] للسارق في القضاء، وفيما بينه وبين الله تعالىٰ يجب رَدُّها[(٥)].

= الأمة ص٢٣٨.

(١) العبارة في م (فيه فسرقه، ثم سرقه ...).

(٢) في م زيادة (ثانيًا).

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٧٠، ٢٧١؛ (وذلك لِمَا بيَّنَّا: أن حدوث الصنعة فيه، يقطع حق صاحبه عن العين، ولا يضمن شيئاً لأجل حصول القطع)، شرح المختصر ٦/ ٢٨٧.

(٤) الزيادة من م.

(٥) مختصر الطحاوي ص ٢٧١. المسألة مبنية على أصل أبي حنيفة: أن الصفة لا تأثير لها في إسقاط حق المسروق منه، فله أخذها في السرقة، وفي قول الصاحبين: قد انقطع حقه عنها، وصار ما أحدث فيها، مستهلكاً لها، ولا يضمن شيئاً؛ لأن حصول القطع ينفي الضمان. انظر: شرح المختصر ٦/ ٢٨٥، ٢٨٦.

[انقِطَاعُ حَقِّ المَسْرُوْقِ مِنْه]

الأصل في هذه المسائل: أن في كل موضع ينقطع حق المغصوب منه من العين، ينقطع حق المسروق منه، وفي كل موضع لا ينقطع حق المغصوب منه، لا ينقطع حق المسروق منه.

وإذا غصب من آخر نقرة، فضربها دراهم، لا ينقطع حق المغصوب منه عند أبي حنيفة، كذلك [هاهنا] في السرقة، وعندهما: ينقطع في الغصب، وكذلك في السرقة.

ولو سرق حديدًا، أو نُحَاسًا، [أو صُفرًا]، أو ما أشبه ذلك، فجعله أواني، ينظر: إن كانت بعد الصياغة تباع وزنًا، فعلىٰ ذلك الاختلاف، وإن كانت تباع عددًا، يكون للسارق بالإجماع.

ولو سرق حِنْطَةً فطحنها، تكون للسارق بعد القطع، ولو سرق ثوبًا فقطعه وخاطه، يكون له بعد القطع، ولا ضمان عليه بالإجماع.

ولو سرق ثوبًا فصبغه أحمر، أو أصفر، فقطعت يده عند أبي حنيفة وأبي يوسف: يكون للسارق [منه]، (وينقطع حق السرقة منه)[1]، وعند محمد: يأخذه صاحبه ويرد على السارق ما زاد الصبغ فيه، ولو أنه صبغه أسود، قال أبو حنيفة: يؤخذ منه الثوب؛ لأن السَّوَادَ عَيْبٌ عنده، وفي القياس: قول أبي يوسف: لا يؤخذ، مثل المُعَصْفَرِ، وعند محمد: يؤخذ منه ويرد عليه ما زاد الصبغ فيه، ولو سرق سَوِيْقًا فَلَتَّهُ بسمن أو بعسل، فهو مثل الاختلاف في الصبغ.

[فإذا عرفنا هذا فنقول]: إذا سرق / فِضَّةً أو ذهبًا، فقطع فيها وَرَدَّهَا على صاحب العين، فجعله المسروق آنية، أو كانت آنية فضربها دراهم، ثم عاد فسرقها، لا تقطع على قول أبي حنيفة؛ لأن العين لم تتغير عنده بهذا، حتى يحكم بكونه للمسروق منه، وقال صاحباه: يقطع؛ لأن العين قد تغيرت عندهما[2]. [٢٧٦/ب]

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من أ.

(٢) انظر: شرح مختصر الطحاوي ٦/ ٢٨٥، ٢٨٦.

[اجتماع ما يجب القطع به، وما لا يجب به]

قال: (**ولا قطع على من سرق مصحفًا وإن كان مفضضًا**)[(١)].

الأصل في هذا: أنه متىٰ اجتمع ما[(٢)] يجب القطع به وما لا يجب به القطع، [لا يجب][(٣)] كما لو سرق شرابًا، أو ماء ورد في آنية من ذهب أو فضة، لا يجب القطع؛ لأنه جمع بين ما يوجب القطع وبين ما لا يوجب، فأورث شبهة في أمره، كما لو سرق جماعة منهم من يجب عليه القطع، ومنهم من لا يجب [القطع] عليه، فلا يجب على واحد منهم، كذلك هاهنا.

وروي عن أبي يوسف أنه قال: إذا كان الإناء تبلغ قيمته عشرة دراهم، قطعته، ولو أنه شرب الماء في الدار من الإناء قبل أن يخرج الإناء منها، ثم أخرج الإناء فارغًا منه، قطعته، ولو سرق كوزًا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة، وقيمة العسل درهم، قطعته فيه؛ لأن العسل يقطع فيه.

ولو سرق حمارًا قيمته تسعة دراهم، وعليه إكاف قيمته درهم، قطعته فيه إذا كان كل واحد [منها] من الأموال التي يقطع فيها السارق، ضُمَّ بعضها إلى بعض، فإذا [كملت][(٤)] قيمته عشرة دراهم، قطع.

ولو سرق عشرة دراهم في ثوب، والثوب لا يساوي عشرة دراهم، ينظر: إن كان ذلك الثوب يصلح [أن يكون] وِعَاءً للدراهم، قطع فيه، كما لو كانت [خِرقة] أو غيرها، وإن لم يصلح أن يكون وِعَاءً، كما لو كان ثوب كرباس، فإن كانت قيمة الثوب تساوي عشرة دراهم، قطع فيه، وإن كان لا يساوي عشرة، لم يقطع، فإن كان

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٧٢.

(٢) في م (أن من جمع بين ما يجب ...).

(٣) الزيادة من ج، م. ومن جانب آخر: (لأنه لمَّا كان له حقُّ التعلم منه إذا احتاج إليه، صار ذلك شبهة في درء الحد عن سارقه)، شرح المختصر ٦/ ٢٩٣.

(٤) في أ (كانت)، وفي م (بلغت)، والمثبت من ج.

اللص يعلم بالدراهم يقطع، وإن كان لا يعلم، لا يقطع، هكذا ذكر محمد في الأصل.

ولو سرق صبيًّا حرًّا وعليه حلي من ذهب أو فضة، لا يقطع، سواء كان يعبر عن نفسه، أو لا يعبر، ولو سرق غلامًا وعليه حلي أو لم يكن معه حلي، إن كان ممن يعبر عن نفسه، لا يقطع؛ [لأنه غدر وخديعة][1] وإن كان لا يعبر عن نفسه، كذلك الجواب عند أبي [حنيفة]، وعندهما: لا يقطع[2].

[فِيمَا لا قَطْعَ فِيْها مِنَ الأَشْيَاء]

قال: ولا قطع على سارق الطير، سواء كان صيد البر أو صيد البحر[3]، ولا قطع في [الطعام] كالشَّحْمِ واللَّحْم وغيرهما، وكذلك [لا قطع][4] في الفواكه كلها، وجميع ما يتسارع إلى[5] التلف[6]، ولا قطع في شيء من الخشب[7].

الأصل في هذا: كل ما يوجد مباح الأصل في دار الإسلام، ولم يوجد فيه صنعة تزيد[8] على قيمة الأصل، ولم تجر العادة بإحرازه، لا تجب القطع.

---

(١) الزيادة من م. (٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٧٣.

(٣) (وذلك لما روي عن عثمان وعلي رضي الله عنهما، من نحو ذلك، من غير خلاف من أحد من الصحابة رضي الله عنهم [مصنف ابن أبي شيبة ١٠/ ٣٢].
وأيضـًا: فإنه تافه مباح الأصل، فأشبه الحشيش والحطب)، شرح المختصر ٦/ ٢٩٤.

(٤) في أ القطع، والمثبت من م. (٥) في م (ما يتسارع إليه الفساد).

(٦) (لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (لا قطع في طعام) [مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٢٢٢؛ مصنف ابن أبي شيبة ١٠/ ٢٧]، وعمومه يقتضي نفي القطع عن الجميع، إلاّ أن الاتفاق خصَّ ما كان مستحكِمـًا لا يُسرع إليه الفساد، وبقي حكم العموم فيما يُسرع إليه الفساد)، شرح المختصر ٦/ ٢٩٥.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٧٢؛ (الأصل في ذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه: أن كل خشب غير مباح الأصل في دار الإسلام، فإنه يقطع فيه؛ لأنه لا يوجد في دار الإسلام إلاّ مالاً، وهو كسائر الأموال)، شرح المختصر ٦/ ٢٩٧.

(٨) في م (ترنوا).

إذا عرفنا هذا، فنقول: لا يجب القطع في الخشب، إلاّ إذا كان معمولاً، فحينئذٍ يجب فيه القطع، وأما الساج والآبنوس[(١)]، فإنه يجب القطع فيهما[(٢)]؛ لأن العادة جرت بإحرازهما، وروي عن أبي يوسف أنه قال: يقطع في الخشب [كلها]، معمولاً كان أو غير معمول.

وكذلك لا يقطع في الزِّرْنِيْخ[(٣)]، والجِصّ، والنُّوْرَة، والمَغْرَة[(٤)]؛ لأن هذا كله يوجد مباح الأصل[(٥)]، وكذلك الوَسِمَة[(٦)]، والحِنَّاء، وقيل: إن في الوسمة والحناء يقطع في بلادنا؛ لأن العادة جرت بإحرازهما.

وأما الفصوص كالفيروزج، والزبرجد، والجوهر، واللؤلؤ، فإنه يجب القطع فيها[(٧)]؛ لأن العادة قد جرت بإحرازها، ويقطع في الخشب إذا كان معمولاً؛ لأنه وجدت فيه صنعة تزيد[(٨)] على قيمة الأصل[(٩)].

---

(١) (الآبَنُوس: شجر ينبت في الحبشة والهند، خشبه أسود صُلْب، ويصنع منه الأدوات والأواني والأثاث) المعجم الوسيط (آب).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٧٢.

(٣) (الزِّرْنِيْخ: عنصر شبيه بالفِلِزَّات، له بريقُ الصلب ولونه، ومركباته سامة، يستخدم في الطب، وفي قتل الحشرات)، المعجم الوسيط (زرنيخ).

(٤) (المَغْرَة: الطين الأحمر يصبغ به)، المعجم الوسيط (مغر).

(٥) قال الجصاص: (الأصل فيه: ما روي عن عائشة رضي الله عنها: (أنه لم يكن يُقطع السارق على عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في الشيء التافه) [مصنف ابن أبي شيبة ٩/ ٤٧٦؛ نصب الراية ٣/ ٣٦٠]، يعني: الحقير، فكل ما كان تافهاً مباح الأصل، فلا قطع فيه ...)، شرح المختصر ٦/ ٢٩٩.

(٦) الوَسِمَةُ بكسر السين: العِظْلم يُختَضَب به، وتسكينها لغة)، مختار الصحاح (وسم).

(٧) وفي المختصر: (ومن سرق فصوصاً خضراء، أو ياقوتاً، أو زبرجداً، يساوي ما يجب فيه القَطْعُ، قُطِعَ)، ص٢٧٢. وهذه الأحجار الكريمة، مثل الياقوت، فإنه ثمين رفيع غير تافه، فيقطع فيه وإن كان مباح الأصل، كما قطع في سائر الأموال. انظر: شرح المختصر ٦/ ٢٩٩.

(٨) في م (تربو).

(٩) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٧٢.

[القطع في سرقة الحيوانات والملاهي]

ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد؛ لأن في مالية هذه / الأشياء قصوراً[١]، إلا أنه [٢٧٧/أ] لا يجوز بيع الكلب والفهد عند الشافعي[٢].

ولا قطع على سارق الملاهي: كالدُّف، والطَّبل، والمِزمار وغيرها[٣]؛ لأنه لا ضمان على كاسر الملاهي عندهما[٤]، فأوجب قصورًا في ماليتها[٥].

ولا قطع على سارق الحِنْطَةِ في سُنْبُلِها؛ لأنه مال ظاهر غير مُحْرَزٍ[٦]، وأما إذا كان محرزًا، فإنه يقطع فيه، إلا إذا كان في [عام السَّنة][٧]، فإنه لا يقطع؛ لأنه سرق متأوّلاً، وقال عليه الصلاة والسلام: (**لا قطع في مجاعة على مضطر**)[٨].

---

(١) قال المرغيناني في تعليله: (لأنَّ من جنسِهما يوجَدُ مباح الأصل، غير مرغوب فيه؛ ولأن الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب، فأورث شبهة). الهداية ٤/ ١٠٨ (دار السراج).

(٢) لأن الكلب نجس في نفسه، فلا يجوز بيعه. كما أنه لا مالية في الكلب؛ ولهذا حرَّموا ثمنه؛ لأن بيعه باطل، وأما عند الحنفية: فيجوز بيع الكلاب التي يُنتفع بها، وتُباح أثمانها. انظر: المهذب ٣/ ٢٣؛ رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص ١٠٦؛ البناية شرح الهداية ٩/ ٢٧.

(٣) أما عدم قطع سارق (الدُّفِّ، والطبل، والمزمار؛ فلأن من الفقهاء من يرىٰ أخذه بغير أمر مالكه وكسره، فصار ذلك شبهة في نفس الفعل، هل هو سرقة، أم مباح؟ فصار كالقتل إذا اختُلف فيه: هل هو عمد أو خطأ؟، فلا يجب القَوَد به ...، كذلك ما وصفنا)، كما قال الجصاص في شرحه ٦/ ٣٠٩.

(٤) إذ لا قيمة لها عندهما.

(٥) انظر: المصدر السابق ص ٢٧٣.

(٦) وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (لا قطع في ثمر و[لا] كَثَر) [أحمد في المسند ٤/ ١٤٠؛ وأبو داود (٤٣٨٨)؛ والترمذي (١٤٤٩)؛ وابن ماجه (٢٥٩٣)]، وما وري: (أنه صلىٰ الله عليه وسلم سُئل عن الثمر المعلق إذا سُرِق، فقال: فيه جلدات نِكال، فإذا آواه الجرين، ففيه القطع) [أبو داود (٤٣٩٠)].

(٧) الزيادة من م، وفي أ غير مقروء.

(والسَّنة والحول واحد، .. وقد غلبت على القحط غلبة الدابة على الفرس). المغرب (سنو).

(٨) أورده الملاقاري في مرقاة المفاتيح، ولم يخرجه، وإنما عقبه: (وعن عمر رضي الله عنه: لا قطع في عام سنة). ٧/ ١٦٥.

[القَطْعُ في المُخَاطَبِيْن]

قال: والنساء في السرقة كالرجال[١]؛ لأنهما في الخِطَاب سواء، فكانا في حكم الخطاب سواء، قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨].

ولا قطع[٢] على مجنون، ولا صَبِيٍّ؛ لأنهما غير مخاطبين[٣]، ولكن يكون المال مضمونًا عليهما، وإن كان المجنون [ممن] يُجَنُّ ويفيق، فإن سرق في حال إفاقته يقطع، وفي حال جنونه لا يقطع[٤].

قال: وإذا سرق السارق الثوب وأخرجه، فإنه ينظر: إن كان شَقَّه نصفين عرضًا، فإنه يقطع إذا كان بعد الشق يساوي عشرة دراهم، وأما إذا شقه طولاً، فإنه لا يقطع في قول أبي يوسف؛ لأن الشق بالطول استهلاك، ألا ترىٰ أن من غصب ثوبًا فشقه طولًا، فصاحبه بالخيار: إن شاء تركه عليه بالقيمة، وإن شاء أخذه وضمنه قيمة النقصان، فإذا كان له خيار الترك عليه، كان له فيه تأويل الملك، فلا يقطع، وفي قول أبي حنيفة ومحمد: يقطع إذا كان بعد الشق يساوي عشرة دراهم، هذا إذا أراد أخذ الثوب[٥]، يقطع في قولهما، وليس له أن يُضَمِّنَه ضمان الشق.

وأما إذا ترك الثوب عليه، ويضمنه قيمته[٦] صحيحًا، سقط القطع عن السارق؛

---

(١) مختصر الطحاوي ص ٢٧٣.

(٢) في م (ولا حكم على صبي ...).

(٣) (وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصَّبِي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق) .

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٧٣.

(٥) في م زيادة (فإنه إذا أخذ الثوب، يجب القطع في قولهما).

(٦) في م (قيمة ثوبه).

لأنه ترك الخصومة، ودوام الخصومة من شرطه، وذكر الطحاوي قول أبي يوسف مع محمد، وقول محمد مع أبي حنيفة في الظاهر[(١)].

ولو سرق شاة مذبوحة، أو ذبحها بنفسه وأخرجها، لا يقطع؛ لأنها صارت لحمًا، ولا قطع على سارق اللحم[(٢)].

[قطع يد السارق]

قال: **(والواجب على السارق أن تقطع يده اليمنىٰ من المَفْصِل، فإن كانت يده اليمنىٰ ذاهبة، أو مقطوعة قبل ذلك، قطعت رجله اليسرىٰ من المفصل، وإن كانت رجله اليسرىٰ قطعت قبل ذلك، فلا قطع عليه؛ لأنه يُؤَدِّي إلى الاستهلاك، ويضمن السرقة، ويحبس حتى يحدث تَوْبة)**[(٣)].

فإن كانت اليمنىٰ شلاء أو مقطوعة الأصابع، تقطع من المفصل؛ لأنها لو كانت صحيحة تقطع، فما ظنك في الشلاء، ولو كانت اليمنىٰ صحيحة، ولكن اليسرىٰ مقطوعة أو شَلاَّء، أو مقطوعة الإبهام، أو مقطوع أصبعين سوىٰ الإبهام، فإنه لا تقطع اليمنىٰ؛ لأنه يؤدي إلى الإتلاف، ولا تقطع رجله اليسرىٰ أيضًا؛ لأنه يذهب أحد الشقين بكماله، ولو كانت يداه صحيحتين، ولكن رجله اليسرىٰ مقطوعة، أو شلاء، أو مقطوع الإبهام، أو الأصابع، فإنه تقطع [يده][(٤)] اليمنىٰ؛ لأنه لا يؤدي إلى [التلف][(٥)].

---

(١) انظر: شرح مختصر الطحاوي ٦/ ٣١٢.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٧٣، ٢٧٤. وهذا المشهور من قول أبي حنيفة: بعدم القطع في الشاة، وذهب أبو يوسف إلى القطع في الشاة، وقد صوَّب الجصاص قول أبي يوسف في المسألة، حيث قال: (وقول أبي وسف سديد في الشاة أيضاً؛ لأن من أصله: أنه يقطع في اللحم إذا سرقه، وهو قوله الأخير)، شرح المختصر ٦/ ٣١٣.

(٣) في المطبوع (واستُودع السجن حتى يُحدث توبة). مختصر الطحاوي ص٢٧٤. وقد ذكرت المسألة وأدلتها في بداية كتاب السرقة.

(٤) الزيادة من م.

(٥) في أ (الإتلاف) والمثبت من م.

ولو كانت رجله اليسرىٰ صحيحة، ولكن [رجله] اليمنىٰ مقطوعة الأصابع، فإن كان يستطيع القيام والمشي عليها، قطعت يده اليمنىٰ، (وإن كان لا يستطيع القيام والمشي عليها، لا تقطع اليد اليمنىٰ)[١]، هذا لو كان مقطوع أصبع واحدة سوىٰ الإبهام، فإنه تقطع يده اليمنىٰ؛ لأنه لا يؤدي إلى التلف[٢].

[٢٧٧/ب] وفَرَّقُوا بين الكَفَّارَةِ وبين القطع في السرقة، فقالوا: إن أعتق / عبدًا عن كفارة يمينه وهو مقطوع أصبعين سوىٰ الإبهام من كل يد، يجوز، ولو كان ثلاثًا لا يجوز، فلم يجعلوا قطع أصبعين سوىٰ الإبهام نقصًا فيه، وأما [هاهنا إذا][٣] كان مقطوع أصبعين سوىٰ الإبهام من اليسرىٰ، لا تقطع يده اليمنىٰ، وجعلوا ذلك نقصًا فيه.

والفَرْقُ بينهما: أن القطع حَدٌّ، فهذا النقصان يورث شبهة فيه، بخلاف العتق.

[السَّارِقُ تُقْطَعُ يَدَهُ اليُمْنَىٰ قَبْل إِقَامَةِ الحَدِّ]

قال: (**ومن وجب عليه القطع في السرقة، فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه**)[٤]، فهذا لا يخلو: إما أن يكون قبل الخصومة، أو بعد الخصومة قبل القضاء، أو بعد القضاء: فإن كان قبل الخصومة، فعلىٰ قاطعه القصاص في العمد، والأرش في الخطأ، وتقطع رجله اليسرىٰ في السرقة، وإن كان بعد الخصومة قبل القضاء، فكذلك الجواب، إلا أنه لا تقطع رجله في السرقة؛ لأنه لما خوصم كان الواجب في اليمنىٰ، وقد [فاتت][٥]، فسقط، وإن كان بعد القضاء، فلا ضمان على القاطع، ويكون[٦] قطعه على السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استهلك من مال السرقة أو هلك في يده[٧].

---

(١) ما بين القوسين مكررة في أ.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٧٥، ٢٧٦.

(٣) في أ، ج (فإذا) والمثبت من م.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٧٤.

(٥) في أ، ج (كانت) والمثبت من م.

(٦) في م (وإن كان قطعه).

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٧٤، ٢٧٥؛ شرح المختصر ٦/ ٣٢٣ - ٣٢٥.

[المأمورُ قَطَعَ اليد اليسرىٰ مخالفًا للآمر]

قال: ولو أن الإمام أمر الحَدَّاد ليقطع يد السارق اليمنىٰ، فقطع يده اليسرىٰ، فهذا على وجهين: إما أن يكون قال له: اقطع يده مطلقًا، أو قال: اقطع يده اليمنىٰ مقيدًا، ثم هذا لا يخلو: إما أن أخرج السارق يده اليسرىٰ (وقال: هي يميني، أو أخطأ فقطع اليسرىٰ)[١]، أو قطع عمدًا: إما إذا قال: اقطع يده مطلقًا، فقطع اليسرىٰ، فلا ضمان عليه؛ لأنه فعل ما أمر به؛ لأنه أمره بقطع اليد، واليسرىٰ يد، فلا ضمان عليه، [وأما إذا قال: اقطع يده اليمنىٰ، فقطع يده اليسرىٰ، فإن أخرج السارق يده اليسرىٰ وقال: هي يميني، فلا ضمان عليه][٢] أيضًا؛ لأنه فعل ما أمره، ألا ترىٰ أن رجلاً لو قال لآخر: اقطع يدي، فقطع، فلا ضمان عليه، وكذلك إذا قطع اليسرىٰ خطأً، فلا ضمان عليه؛ لأنه أتلف ببدل وهي اليمنىٰ.

وأما إذا قطعها عمدًا، فقد قال أبو حنيفة رضي الله تعالىٰ عنه: لا ضمان عليه؛ لأنه أتلف ببدل، وعندهما: يضمن، ثم على قول أبي حنيفة: هل يكون هذا القطع من السرقة، أو لا؟ قال بعضهم: يكون، وقال بعضهم: لا يكون عن السرقة، وقال الطحاوي: إن كان عمدًا يجب القصاص، وإن خطأً يجب الدية على العاقلة، وهذا هو القياس، إلا أن أبا حنيفة استحسن في ذلك، هذا كله إذا قطع الحَدَّادُ بأمر الإمام[٣].

ولو قطع غيره يده اليسرىٰ، ففي الخطأ تجب الدية، وفي العمد القصاص، وسقط عنه القطع في اليمنىٰ؛ لأنه لو قطع يؤدي إلى الاستهلاك، وتُرَدُّ السَّرِقَةُ إن كانت قائمةً، وعليه ضمانها في الهالك.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٢) الزيادة من م.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٧٥؛ شرح المختصر ٦/ ٣٢٥، ٣٢٦.

[إِقْرَارُ العَبْدِ بِسَرِقَةِ عَشْرَةِ دَرَاهِم]

قال: (العبد إذا أَقَرَّ بسرقة عشرة دراهم)(١)، فهذا لا يخلو: إما أن يكون مأذونًا له في التجارة، أو محجورًا عليه، والمال قائم أو هالك: إما إذا كان مأذونًا، فإنه يَصِحُّ إقراره، فتقطع يده، والمال للمسروق [منه] إن كان قائمًا، وإن كان هالكًا، فلا ضمان عليه، صَدَّقه مولاه في ذلك أو كَذَّبه؛ لأن القطع مع الضمان لا يجتمعان.

وإن كان محجورًا عليه، فإنه ينظر: إن كان المال هالكًا، تقطع يده، ولا ضمان عليه، صَدَّقَهُ المولىٰ في ذلك أو كَذَّبَهُ، وإن كان المال قائمًا، فإن صدقه مولاه فكذلك، وإن كذبه، فقد اختلفوا فيه: قال أبو حنيفة: تقطع والمال للمسروق منه، وقال أبو يوسف: تقطع يده، والمال للمولىٰ، وقال محمد: لا تقطع، والمال للمولىٰ(٢)، ويضمن مثله بعد العتاق، هذا إذا كان العبد كبيرًا وقت الإقرار.

وإن كان العبد صغيرًا، فإنه لا قطع عليه، ثم ينظر: إن كان مأذونًا، يصح إقراره بالمال، فإن كان قائمًا يرده، وإن / كان هالكًا، يضمن، وإن كان محجورًا عليه، فلا يصح إقراره إلا بتصديق المولىٰ، والمال للمولىٰ إن كان قائمًا، وإن كان هالكًا، لا يضمن لا في الحال، ولا بعد العتاق. [٢٧٨/أ]

ولو أقر العبد بسرقة ما دون العشرة، فإنه لا يقطع، ثم ينظر: إن [كان] مأذونًا يصح إقراره، ويرد المال إلى المسروق منه، وإن كان هالكًا يضمن صغيرًا كان أو كبيرًا، وإن كان محجورًا عليه، إن صَدَّقه مولاه فكذلك، وإن كذبه مولاه، فالمال للمولىٰ، ويضمن العبد بعد العتاق إن كان كبيرًا وقت الإقرار، وإن كان صغيرًا، فلا ضمان عليه.

والأصل في جنس هذه المسائل: أن كلَّ ما لا يَصِحُّ إقرار المولىٰ على عبده، صَحَّ إقرار العبد فيه، ثم المولىٰ إذا أَقَرَّ على عبده بالقصاص، أو بحد الزنا، أو القذف، أو

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٧٥.

(٢) وهو اختيار الطحاوي، انظر: المختصر ص ٢٧٥.

الشرب، أو القطع في السرقة، فإنه لا يَصِحُّ، فإذا أقر العبد بهذه الأشياء، يَصِحُّ؛ لأنه لا تهمة فيه؛ لأن الألم الذي يصل إلى العبد أكثر من الضرر الذي يلحق المولىٰ.

وأما إذا أقر المولىٰ على عبده بالجناية فيما دون النفس، فيما يجب فيه الدفع أو الفداء، فإنه ينظر: إن لم يكن عليه دَيْنٌ، صَحَّ؛ لأن الجناية فيما دون النفس يسلك فيها مسلك الأموال، فكأنه أقر على نفسه بالمال، ولو أقر عليه بالدين، صَحَّ، فكذلك الجناية، هذا [كله] إذا لم يكن عليه دين.

أما إذا كان عليه دين، فلا يصح؛ لأنه لو أقر المولىٰ عليه بالدين، لا يَصِحُّ، فكذلك إذا أقر بالجناية، لا يَصِحُّ[1].

[قَطْعُ الطريق وشرائطه]

قال: (**وإذا قطع القوم من أهل الإسلام أو [من] أهل الذمة الطريق على قوم من أهل الإسلام أو من أهل الذمة**)[2].

اعلم أن قطع الطريق إنما يكون بعد أن تستجمع [فيه] شرائطه: وهو أن تكون لهم قوة وشوكة تنقطع الطريق بهم، وأن لا يكونوا بين قريتين، ولا مِصْرَين، ولا بين مدينتين، وأن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر، فإذا وُجِدَتْ هذه الأشياء، يكون قاطع الطريق، وإلا فلا، هكذا ذكر في ظاهر الرواية.

وعن أبي يوسف أنه قال: وإن كان أقل من مسيرة السفر، أو كانوا في المصر ليلًا، فإنه يجري[3] عليهم حكم قطاع الطريق: وهو أن تقطع يده اليمنىٰ، ورجله اليسرىٰ، والفتوىٰ على قول أبي يوسف.

---

(١) انظر: شرح المختصر ٦/ ٣٢٦ - ٣٣١.

(٢) مختصر الطحاوي ص٢٧٥. لم يعنون المؤلف (حد قطع الطريق) بباب مستقل، كما عمل الجصاص في شرحه: (باب هو قطع الطريق)، وإنما سار بسير الأصل المختصر.

(٣) في م (في المهر فإنه يجب).

[أَحْوَالُ قُطّاعِ الطَّرِيْقِ وعُقُوْبَتُهُمْ]

ثم قطاع الطريق لا يخلو: إما أن [خوَّفوا](١) لا غير، أو أخذوا المال [لا غير]، [أو قتلوا النفس لا غير، أو أخذوا المال وجرحوا، أو أخذوا المال وقتلوا](٢):

أما إذا [خوَّفوا](٣) لا غير، فإنهم يودعون [في] السجن حتى يُحْدِثُوا توبة وتظهر فيهم سِيْمَا رجل صالح، أو يموتوا فيه.

ولو أَخَذوا المال، فإذا [رجعوا تائبين](٤) من قبل أن يُؤْخَذُوا، فلا قطع عليهم، وَيَرُدُّون ما أَخَذوا، وعليهم الضمان في الهالك، وأما إذا أخذوا قبل التوبة، فإنهم تقطع أيديهم اليمنىٰ، وأرجلهم اليسرىٰ، وَيُرَدُّ المال على أربابه، ولا ضمان في الهالك منه.

ولو جَرَحُوْا لا غير، فإنه يجب القصاص فيما يجب فيه القصاص، ويستطاع القصاص فيه، ويجب الأرش فيما لا يستطاع القصاص فيه، وكان ذلك إلى الأولياء دون السلطان.

وإن أخذوا [المال] وجرحوا، فإنهم تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف(٥)، وبطل حكم الجراحات، سواء كان عمدًا أو خطأً؛ لأن الجناية فيما دون النفس

---

(١) في أ، ج (حرقوا) والمثبت من م.

(٢) الزيادة من ج، م.

(٣) في أ، ج (حرقوا) والمثبت من م.

(٤) في أ غير مقروءة، وفي ج (رجوا تابا)، والمثبت من م.

(٥) قال الجصاص: (لا خلاف بين فقهاء الأمصار: أن قطاع الطريق قد يكونون من أهل الإسلام، وأهل الذمة، وأن حكم الآية المذكورة في المحاربين، جارٍ عليهم، وهو قوله تعالىٰ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣])، ٦/ ٣٣٢.

يسلك فيها مسلك المال، وقد قطع[١]، فلا يجمع بين القطع والضمان[٢].

ولو سقط القطع عنهم؛ لما أن المقطوع عليهم كان ذا رَحِم مَحْرم منهم، فحينئذٍ يضمنون قيمة ما هلك من المال في أيديهم، ويجب في الجراحات القصاص في العمد، فيما يستطاع فيه القصاص، [والأرش فيما لا يستطاع][٣] وكذلك الأرش في الخطأ.

[٢٧٨/ب] ولو أخذوا المال وقتلوا، / فالإمام بالخيار: إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، وهو في القتل بالخيار: إن شاء قتلهم صبراً، وإن شاء قتلهم صلبًا، وإن شاء لم يقطع اليد والرجل، ولكن يقتلهم: إن صبراً، وإن شاء صلبًا، وهذا قول أبي حنيفة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد: لا يقطع اليد والرجل، ولكن يقتلهم: إن شاء صبراً، وإن شاء صلبًا.

---

(١) قال الجصاص في ترتيب العقوبة بسبب الجناية: (واتفق فقهاء الأمصار: على أن الآية وما يستحق من حكمها ضميراً يتعلق حكمها به، فروي عن عليّ، وعن ابن عباس، وسعيد بن جبير، وإبراهيم، والضحاك، رضي الله عنهم أجمعين: أنها على الترتيب، كأنَّه قال: أن يُقَتَّلوا: إن قتلوا، أو يصَلَّبوا: إن قتلوا وأخذوا المال، أو تُقَطَّع أيديهم وأرجلهم من خلاف: إن أخذوا المال ولم يقتلوا، أو يُنفوا من الأرض: إن خرجوا ولم يُحْدِثُوا شيئاً من ذلك حتى أُخِذُوا، وهو قول أصحابنا رضي الله عنهم، على اختلاف بينهم فيما نبدأ بذكره فيما بعد)، شرح المختصر ٦/ ٣٣٥، ٣٣٦.

(٢) (ومتىٰ وجب القطع، أو القتل: سَقَطَ ضمان المال والجراحات)، كما قال الطحاوي، وقال الجصاص موضحاً: (الأصل في ذلك: أن الحد متىٰ وجب، سقط ضمان ما تعلق به الحد من حق الآدمي، كالسارق إذا قُطِع، لم يضمن السرقة ....، فكذلك ما وصفنا.

وإذا سقط القطع، أو القتل على وجه الحد، وجب ضمان ما تناوله من مال ونفس، كالسارق إذا دُرِئ عنه القطع، وجب عليه ضمان المال ...)، شرح المختصر ٦/ ٣٤٣، ٣٤٤.

(٣) الزيادة من م.

[إِقَامَةُ الحَدِّ إلى السُّلْطَانِ]

وإقامة هذا الحَدِّ إلى السلطان، وعفو الأولياء لا يُعْمَلُ فيه، ولا ضمان في الهالك، ولا في الجراحات، إلا إذا كان المقطوع عليهم الطريق ذا رَحِم مَحْرَم من القاطع، فيبطل اعتبار (القطع، وآل الأمر في حكم الجراحات والقتل إلى الأولياء، فيقتص فيما يجب ويستطاع، ويجب)[1] الأرش فيما لا يجب القصاص فيه، ويجب الضمان في الهالك، هكذا ذكر الاختلاف في ظاهر الرواية، وذكر الطحاوي هاهنا قول محمد مع أبي حنيفة، وذكر الاختلاف على قلب ما ذكرنا.

وقال الطحاوي: [الصَّلْبُ][2] المذكور في الآية بعد القتل في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف: إن شاء قتلهم، أو صلبهم، كما قال أبو حنيفة، وإن شاء صلبهم أحياء، ثم قتلهم مصلوبين، وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله في (مختلفه): عن أبي يوسف [أنه قال]: أرىٰ أن يصلب وهو حي، فيطعن في جنبه، ويكون على خَشَبة ثلاثة أيام، حتى يعرف، ثم يخلىٰ بينه وبين أهله حتىٰ يدفنوه، ولم يذكر فيه الخيار[3].

والصَّلْب: أن تغرز خشبة في الأرض، ثم يربط عليها خشبة عرضًا، فيضع قدميه على الخشبة المعترضة، ويربط من أعلاها خشبة أخرىٰ، وتربط عليها يداه، ثم يطعن بالرمح في ثديه الأيسر، ويخضخض حتى يموت.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.
(٢) في أ، ج (القلب).
(٣) انظر الخلاف: مختصر الطحاوي ص٢٧٦.

[اشْتِرَاكُ الرِّجَال والنِّساء في قَطْعِ الطَّرِيْقِ]

ولو اشترك النساء والرجال، ذكر الطحاوي: أن الحكم فيه كالحكم في الرجال، وسوَّىٰ بين هذا وبين السرقة، إلا أن في ظاهر الرواية: لا قطع عليهنّ؛ لأن القطع لكونهن حرباء، وهنّ ليس من أهل الحرب، ألا ترىٰ أنهنّ في دار الحرب لا يقتلن، كذلك هاهنا(١).

ثم إذا لم تقطع أيديهن [ولا أرجلهنّ]، هل يسقط القطع عن الرجل؟ فيه روايتان: رواية: يسقط، وفي رواية: لا يسقط، والحكم في قطاع الطريق فيما يقطع أيديهم وأرجلهم، كحكم السارق على ما ذكرنا في جميع ما وصفنا من شلل أيديهم، ويبوستها، ومن ذهاب بعضها، ولا تجب عقوبة أخذ المال حتى يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم إن قُسم على عددهم(٢). [والله أعلم بالصواب].

---

(١) كذلك نقد الجصاص قول الطحاوي، وقال (قوله في النساء: أنهنّ بمنزلة الرجال في قطع الطريق: خلاف المشهور من مذهب أصحابنا، ولا خلاف بين أصحابنا: أن المرأة لا يجري عليها أحكام قطاع الطريق والمحاربين، وإن حضرت معهم)، شرح المختصر ٦/ ٣٥٠.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٧٧؛ شرح مختصر الطحاوي ٦/ ٣٥٠ وما بعدها.

كتاب الأشربة [وأحكامها][(١)]

[درجات الخارج من العنب]

الخارج من العنب على ثلاث درجات، والخارج من التمر على درجتين:

أما العنب، فأول الدرجة منه: التي من مائه، فما دام حُلْوًا، فهو عصير حلال شربه وبيعه، وهو طاهر، وكذلك إن صار قارصًا، فهو حلال، وإذا اشتد وغلىٰ ولم يقذف بالزَّبَدِ ولم يصفَّ، فهو حلال عند أبي حنيفة، وعندهما: إذا غلىٰ واشتد، صار حرامًا، وصار خمرًا[(٢)].

وإذا قذف بالزَّبَدِ، صار حرامًا بالإجماع، لا يحل شربه إلا عند الضرورة للعطش[(٣)]، يشرب منه مقدار ما يرد[(٤)] به ظمأه وعطشه، ولا يجوز بيعه، ويكفر

---

(١) الأشربة، ومفردها: الشَّراب: وهو كل ما يشرب من المائعات، ومراد الفقهاء هنا: ما حَرُمَ من الشراب، وما يجب فيه الحد منها. انظر: المغرب (شرب)؛ البناية ٩/ ٤٩٤.

(٢) قال الجصاص في شرحه: (أما إذا لم يُغْل، فلا خلاف بين الأمة في إباحة شربه، وكذلك نقيع العنب، ونقيع التمر، وأما إذا غَلىٰ، فهو محرم عندنا.

والأصل فيهما: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (الخمر من هاتين الشجرتين: النخلية والعنبة) [مسلم (١٩٨٥)]).

(٣) ذهب أبو الليث: بأن الأشربة المحرمة أربعة: (الخمر: وهو عصير العنب إذا غلىٰ، واشتد، وقذف بالزَّبد، والعصير إذا طُبخ حتى ذهب أقل من ثُلُثَيْه، ونقيع الزبيب والتمر إذا اشتد، ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنىٰ طبخة حلال، وإذا اشتد، إذا شرب منه ما يغلب في ظنه أنه لا يسكره من غير لهو ولا طرب، ولا بأس بالخليطين)، خزانة الفقه ص٣٣٩.

(٤) في م (يبرد).

مستحله، ومن شرب منه مقدار ما يصل إلى جوفه، يُحَدُّ ثمانين جلدة إن كان حرًّا(١)، وإن كان عبدًا فأربعين، وإن أصاب منه الثوب أو البدن أكثر من قدر الدرهم، يمنع أداء الصلاة وجوازها، هذا هو الحكم في الدرجة الأولىٰ.

والدرجة الثانية: أنه إذا طبخ حتى يذهب ثلثاه، ويبقىٰ ثلثه، فما دام حلوًا، فهو [٢٧٩/أ] / حلال، فإذا اشتد فكذلك عند أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف الآخر، إلا أن المسكر منه حرام، هذا إذا شرب منه للتقوي على الطاعة، أو للتداوي.

فأما إذا شرب للهو، فلا يحلّ له فعله، ولكن عينه حلال، وعند محمد والشافعي(٢): ما أسكر كثيره فقليله حرام، وإذا سكر منه، يُحَدُّ بالإجماع.

[حَدُّ السُّكْرِ]

وحد السكر عند أبي حنيفة: أن لا يعرف الأرض من السماء، والفرو من القباء، والرجل من المرأة، وهو قول محمد، وروي عن أبي يوسف أنه قال: يستقرأ: ﴿قُلْ يَٰٓأَيُّهَا ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [الكافرون: ١]، فإن أمكنه القراءة، فلا يُحَدُّ، وإن لم يمكنه القراءة، [فإنه] يُحَدُّ، وروي عن أبي يوسف في رواية أخرىٰ أنه قال:

---

(١) وعبارة المختصر: (والحد في قولهم جميعاً: ثمانون جلدة)، ص٢٧٨؛ وذلك لما روىٰ الزهري من قول عليّ لعمر رضي الله عنهم: (يا أمير المؤمنين، أرىٰ ثمانين جلدة؛ وذلك أنه إذا شرب سَكِرَ، وإذا سَكِر هذىٰ، وإذا هَذَىٰ افترىٰ، وعلىٰ المفتري ثمانون) [الدارقطني ٣/ ١٥٧؛ شرح معاني الآثار ٣/ ١٥٣؛ المستدرك ٤/ ٣٧٥].

ونحوها ما روي عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه في استشارة عمر للصحابة رضي الله عنهم [كما في الصحيحين].

(فحصل بذلك اتفاق الصحابة على الثمانين في زمان عمر، وثبتت حجته؛ لأن عمر لا يشاور إلاّ من إذا قالوا، كان قولهم حجة إذا أجمعوا عليه)، كما قال الجصاص. انظر بالتفصيل: شرح المختصر ٦/ ٣٧٧، ٣٧٨.

(٢) انظر: المهذب ٥/ ٤٥٦؛ الروضة ١٠/ ١٦٨؛ رحمة الأمة ص ٢٤٠.

حَدُّ السكر: أن يغلب على كلامه الهذيان[١]، هذا إذا كان يرىٰ شربه مشاهدة[٢].

وأما إذا شهد الشهود على ذلك، وشهدوا على شرب الخمر عليه، فإن وجود الرائحة شرط في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، إلا إذا جاؤوا به من مكان بعيد، وكذلك إذا أَقَرَّ، وعند محمد: وجود الرائحة ليس بشرط، وتقبل الشهادة عليه، إلا إذا تقادم، وفي الإقرار التقادم لا يبطله، كحَدِّ الزنا.

وأما حد[٣] الدرجة الثالثة: وهو أنه إذا طبخ أدنىٰ طبخة ما دون الثُّلُثَيْنِ، فما دام حُلْوًا، أو قارصًا[٤]، يحل، وإذا غلىٰ واشتد وقذف بالزَّبَدِ، فلا يحل شربه بالإجماع عندنا، وقال بِشْر: يحل إذا طبخ أدنىٰ طبخة، ولا حَدَّ على شاربه ما لم يسكر، ولا[٥] يكفر مستحله، وإذا أصاب الثوب منه أكثر من قدر الدرهم، [يمنع][٦] جواز الصلاة في رواية[٧]، وفي رواية: لا يمنع، ويجوز بيعه عند أبي حنيفة ويكره، وعندهما: لا يجوز[٨].

---

(١) قال في المختصر: (فروى عنه أصحاب الإملاء أنه قال: إذا أكثر كلام صاحبه: الاختلاط، حُدَّ، وبه نأخذ)، ص ٢٧٨.

(٢) في م (شهادة).

(٣) في م (الحكم في الدرجة).

(٤) قَرَصَه قَرْصًا: لَسَعه أو لَذَعَه، ومنه: قرصه الشرابُ ونحوه اللسان قرصاً وقروصةً: لَذَعَهُ. انظر: المصباح؛ المعجم الوسيط (قرص).

(٥) في م (ويكفر مستحله).

(٦) في أ (منع) والمثبت من م.

(٧) (وذلك لأنه محرم عنده؛ لأن كل شراب محرم، فهو نجس كالخمر.

والدليل على نجاسة الخمر: قول الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠]، فلزم اجتنابها بظاهر الآية في سائر الأحوال، فهو إذاً مأمور بإزالتها عن ثوبه، وبدنه، كسائر النجاسات ...)، شرح المختصر ٦/ ٣٧٤.

(٨) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٧٥، ٢٨١.

[ما يُتَّخَذُ من الأَشْرِبَةِ من غَيْرِ العِنَبِ]

وأما ما سوىٰ هذا من الأشربة مما يتخذ من الحِنْطَةِ، أو الشَّعِيْرِ، أو الدُّخُن، والإجَاص، والمِشْمِش[١]، ونحو ذلك، فهو حلال عند أبي حنيفة وابي يوسف، يجوز بيعه، ولا يُحَدُّ شاربه وإن سكر[٢]، وعند محمد: ما أسكر كثيره فقليله حرام[٣].

[خَلْطُ الخَمْرِ بِغَيْرِه]

وإذا [خلط][٤] الخمر بالماء، فإن كان الماء أقل، أو كانا سواء، فإنه يُحَدُّ شَارِبُهُ إذا وصل إلى جوفه، وإن كانت الغَلَبَةُ للماء، فلا يُحَدُّ شَارِبُه إلاّ إذا سكر، ولو شرب دردي[٥] الخمر، لا يُحَدُّ حتى يُسْكِر؛ لأنه مخلوط بغيره من جنسه.

ولو طرح فيه الملح، أو السمك[٦]، حتى صار خلاً، فإنه يحل في ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف: أنه قال: إن كانت الغَلَبَةُ للخمر، يحل ويطهر[٧]، (وإن كانت الغلبة للسمك والملح، فلا يحل)[٨]، ويكون نجسًا.

---

(١) والمِشْمُش (مثلث الميمين).

(٢) فقد قال الجصاص في المسألة: (وأما ما عدا الخارج من النخل والكرم من الأنبذة، فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالىٰ يبيحه بغير طبخ؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قَصَر حكم التحريم على الخارج منهما بقوله عليه الصلاة والسلام: (الخمر من هاتين الشجرتين) [مسلم (١٩٨٥)] ...، وأيضاً: لمَّا قَصَر حكم التحريم على العدد المذكور، وجب أن يكون هذا الحكم مقصوراً عليها دون غيرها ...، حتى يكون لحصره إياه بالعدد فائدة)، شرح المختصر ٦/ ٣٧٣.

(٣) وفي المختصر: (قال محمد رضي الله عنه: وأكره نقيع التين والإجاص...)، ص ٢٧٨.

(٤) في أ (أدخله) والمثبت من ج، م.

(٥) (الدُّرْدِيُّ: ما رُسب أسفل العَسل والزيت، ونحوهما من كل شيء مائع، كالأشربة والأدهان، وقيل: الدردي: الرَّوْبة)، المعجم الوسيط (دَرْدَرَ).

(٦) في م (السكر).

(٧) (وذلك لأنها تصير خلاً، فتحِلُّ بالاستحالة)، شرح المختصر ٦/ ٣٩٠.

(٨) في م (الخل والماء، فلا يطهر)، وعبارة الطحاوي عن رواية أبي يوسف: (أن الخمر إن كانت =

[تَخْلِيْلُ الخَمْرِ]

الخمر إذا صارت خَلاًّ[1]، ودخل فيها بعض الحُمُوْضةِ، ولكن فيها بعض المرارة، فإنه لا يكون حلالاً عند أبي حنيفة، حتىٰ تذهب المرارة كلها، وعندهما: بقليل الحموضة يحل؛ لأن عند [أبي حنيفة: تعليل التغيير من العصر إلى الخمر لا يصير خمراً، وعندهما: يصير، فكذلك] بقليل التغير من الخمرية إلى الخلية، لا يصير خلاً عنده، وعندهما: يصير، ولو ذهبت المرارة كلها، صار خلاً بالإجماع، هذا إذا تَخَلَّلَتْ بنفسها.

وأما إذا خَلَّلَهَا صاحبها بعلاج بالملح أو بغيره، يحل عندنا فعله وشربه، وعند

= هي الغالبة، فكما قال أبو حنيفة رضي الله عنه، وإن كان ما جعل فيها هو الغالب عليها، فلا ضير في ذلك) ص٢٧٩، وعبارة متن الشرح: (فلا خير في ذلك) وعلق الجصاص على رواية أبي يوسف: (وكأن أبا يوسف ذهب: إلى أن الخمر إذا كانت هي الغالبة، فهذا ضرب من تخليلها، ويجوز له تخليل الخمر، وإن كان ما جعل فيها هو الغالب: تفسده)، شرح المختصر ٦/ ٣٩٠.

(١) وعبارة الطحاوي: (فإن صارت خلاًّ، جاز بيعه، وحَلَّ الانتفاع به، سواء صارت بذاتها خَلاًّ، أو بعلاج عوجلت به حتى صارت كذلك).

وعلَّق عليها الجصاص بقوله: (أما إذا صارت خلاًّ بذاتها، فلا خلاف بين السلف رضي الله عنهم في جواز الانتفاع به وشربه ...، وأما إذا خَلَّلَها هو، فقد روي عن بعض السلف رضي الله عنهم كراهته.

وقال أصحابنا: هو حلال؛ وذلك لقوله تعالىٰ: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النحل: ٦٧]، روي في التفسير عن بعض السلف: أن الرزق الحسن: هو الخَلّ).

ثم قال: (وإذا صَحَّ أن الخل مراد بما تضمنته الآية من الإباحة، كان ذلك عموماً في كل خلٍّ، إلا أن يقوم الدليل على تخصيص شيء منه، وأيضاً ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (نِعْمَ الإدام الخل)، [أخرجه مسلم (٢٠٥٢)])، شرح مختصر الطحاوي ٣/ ٣٨٨.

الشافعي: لا يحل له التخليل، ولا يحل [له أكله و][١]شربه إذا صار خلاً[٢].

ولو سقى الشاة خمرًا ثم ذبحها، فإن ذبحها من ساعته، تحل أكلها من غير كراهية[٣]، وإن مضىٰ عليها يوم أو أكثر، يحل مع الكراهة[٤]، وكذلك البقرة الجَلاَّلة، فتحبس مقدار جمعة، فبعد ذلك لا يكره.

ولو بلّت الحنطة بالخمر، فإنه يغسلها، فإذا جفت وطحنت، إن لم يوجد منها طعم الخمر ولا رائحتها، تحل أكلها، وإن وجد، لا تحل أكلها[٥]./ ولو صَبَّ الخمر[٦] في الخل، فإنه يؤكل، سواء كانت الغلبة للخل أو للخمر، بعد أن صار حامضًا، وكذلك على قياس قول أبي يوسف: إن كانت الغلبة للخمر فكذلك، وإن كانت الغلبة للخل، فلا يحل، هذا هو الحكم في الخارج من العنب[٧]. [٢٧٩/ب]

[الخارج من الزبيب والتمر]

وأما الخارج من الزبيب، والتمر، فالمطبوخ أدنىٰ طبخة منه، كالمثلث من العنبي، وغير المطبوخ منه كالمطبوخ أدنىٰ [طبخة][٨] من العنبي في جميع أحكامه.

وإذا اختلط العصير بالماء، فطبخه، فإن كان الماء يذهب بالغليان أولاً، فإنه

---

(١) الزيادة من م.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٧٢؛ الحاوي الكبير ٦/ ١١٣.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٨٠.

(٤) (لأنها بمنزلة نجاسة جاوزتها، فلا يفسد بذلك لحمها، كما لو شربت ماء نجسًا)، شرح المختصر ٦/ ٣٩٣.

(٥) (وذلك لأن الخمر نجسة، فنجَّست الحنطة، فإذا غُسلت، طهَّرها الغَسل، كما تطهر سائر النجاسات)، شرح المختصر ٦/ ٣٩١. انظر: المبسوط ٢٤/ ٢٥.

(٦) في م (صبّ الخل في الخمر).

(٧) انظر: شرح مختصر الطحاوي ٦/ ٣٨٩.

(٨) في أ (درجة) والمثبت من ج، م.

يطبخه حتى يذهب الماء أولاً، ثم يطبخه حتى يذهب ثُلُثا العصير، وإن كانا يذهبان معًا، فإنه يطبخ حتى يذهب ثلثا الجملة، ويبقىٰ ثلثها، هذا إذا كان الخلط بالماء قبل الطبخ، فأما إذا طبخ العصير أولاً حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه، ثم خلط بالماء، أو ترك حتى اشْتَدَّ، فإنه يَحِلُّ.

ومَنْ(١) وُجِدَتْ منه رائحة الخمر، أو قَاءَ خمرًا، فإنه لا يُحَدُّ؛ لأنه يجوز أنه أُكْرِهَ على ذلك(٢).

[حَدُّ أهل الذِّمَّة من السكر]

وأهل الذمة لا يُحَدّون وإن سكروا من الخمر(٣)، وروي عن الحسن بن زياد أنه قال: يحدون إذا سكروا، وقد ذكرنا عقود السكران، وطلاقه، ونكاحه في غير هذا الموضع(٤).

[والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب].

---

(١) في م (ومتىٰ وجد منه).

(٢) مختصر الطحاوي ص ٢٨٠؛ انظر: شرح المختصر ٦/ ٣٩٥.

(٣) (وذلك أنهم غير ممنوعين من شرب الخمر؛ لأنهم أعطوا الذمة على أن يخلَّىٰ بينهم وبين ذلك، كما أعطوا على أن يُخلَّىٰ بينهم وبين عبادة غير الله عز وجل، فلا يجوز أن يجب عليهم الحدُّ فيما أطلق لهم شربه)، شرح المختصر ٦/ ٣٩٦.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ٢٨١.

كتاب السِّيَرِ [والجهاد][(١)(٢)]

[حُكْمُ الجِهَادِ]

الجهاد فرض كفاية، إذا كان بالإمام كفاية، وعلى الإمام أن يُحَصِّن ثغور المسلمين، ويقعد الجيوش والجنود على أبواب الثغور؛ ليمنعوا الكفار عن التطرق[(٣)] في بلاد المسلمين، ويقهروهم.

فإن لم يكن بهم كفاية، ووقع النفير [عامًا]، الفرض[(٤)] على كل واحد منهم الخروج، وصار فرض عين[(٥)]، على الأقرب فالأقرب من حيث لا يسع الرجال

---

(١) في أ (والاستشهاد) والمثبت من ج، م.

(٢) (السير: هو جمع سيرة: وهي الطريقة في الأمور.

وفي الشرع: عبارة عن الاقتداء بما يختص بسيرة النبي ﷺ في مغازيه.

والسِّيَرُ هاهنا: هو الجهاد للعدو). الجوهرة ٢/ ٣٢٩.

(الجهاد لغة: مصدر جاهد في سبيل الله.

وشرعـًا: الدعاء إلى الدين الحق، وقتال من لم يقبله). اللباب مع الجوهرة ٢/ ٣٢٩.

(٣) في م (التفرق). (٤) في م (افترض).

(٥) (والدليل على وجوب الجهاد في الجملة قول الله تعالىٰ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَكُمْ﴾ [البقرة:٢١٦]، ومعناه: فرض عليكم، وقال: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾ [التوبة:٣٦]، وقال تعالىٰ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ انْفِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ اثَّاقَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ أَرَضِيتُمْ بِالْحَيَاةِ الدُّنْيَا مِنَ الْآخِرَةِ فَمَا مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا فِي الْآخِرَةِ إِلَّا قَلِيلٌ ۝٣٨ إِلَّا تَنْفِرُوا يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْئًا وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾ [التوبة: ٣٨، ٣٩]، والوعيد لا يلزم في ترك غير الواجبات). =

تركه، والنساء، والأحرار، والعبيد، ولا يفرض على الأعمىٰ والزَّمِن، ومن لم تكن له قوة، ومن كان له أبوان فلا يخرج إلا بإذنهما، وكذلك العبيد لا يخرج إلا بإذن المولىٰ، وكذلك المرأة لا تخرج إلا بإذن زوجها، إلا إن وقع النفير [عامًا]، فلا يحتاج إلى الإذن، كسائر العبادات[١].

[الدَّعْوَةُ إِلَىٰ الإِسْلاَمِ قَبْلَ القِتَالِ]

وينبغي للإمام إذا غزا: أن يدعوهم إلى الإسلام أولاً، فإن قبلوا ترك مالهم لهم؛ لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (**من أسلم على مال، فهو له**)[٢]، [ويجعل][٣] أراضيهم عُشْرِية؛ لأنها لم تفتح عنوة بالسيف، ويأمرهم بالتحول من دارهم إلى دار الإسلام؛

= قال الجصاص: (وظاهر هذه الآي: أوامر تقتضي الإيجاب، ولا يجوز صرفها عن الوجوب إلى الندب إلاّ بدلالة، ولا دلالة من السنة، ولا من إجماع الأمة على أنها ليست على الإيجاب، بل قد وردت آثار متواترة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم موجبة لمثل ما اقتضته هذه الآيات من فرض الجهاد، منها قوله صلىٰ الله عليه وسلم: (أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلاّ الله، فإذا قالوها، عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها) [أخرجه مسلم (٢١)].

وإنما قلنا: إنه فرض على الكفاية، وليس هو على كل أحد في عينه؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً﴾ [التوبة: ١٢٢]، فدلَّ على أن فرض الجهاد على الكفاية، فهذه الآية قد تضمنت لزوم الجهاد، وأنه على الكفاية). انظر بالتفصيل ما أورده من الأدلة من السنة: شرح مختصر الطحاوي ٦/٧ - ١٠.

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٨١؛ خزانة الفقه ص٣٠١.

(٢) أخرج البيهقي من حديث أبي هريرة مرفوعاً بلفظ: (على شيء)، مكان: (على مال)، وقال في سنده: (ياسين بن معاذ الزيات، كوفي ضعيف، جرحه يحيىٰ بن معين، والبخاري، وغيرهما من الحفاظ، وهذا الحديث إنما يروىٰ عن ابن أبي مليكة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم مرسلاً). السنن الكبرىٰ ٩/ ١١٣.

وأورده ابن حجر في الدراية، وعزاه لأبي يعلىٰ وابن عدي، وقال: (إسناده ضعيف)، كما قال: (ورواه سعيد بن منصور من طريق عروة مرسلاً، وإسناده صحيح). ٢/ ١٢١.

(٣) في أ (يحفظ) والمثبت من ج، م.

لأن المقام في دار الحرب مكروه، فإن أبوا، أخبرهم بأنهم كأعراب المسلمين، ليس لهم في الغنيمة ولا في الفَيْء ولا في الخُمُس نصيب، ولا في بيت المال؛ لأن بيت المال للمسلمين لإعانة بعضهم بعضًا، وليس للمسلمين عون منهم، قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ﴾ [الأنفال: ٧٢]، هذا إذا كان مكانهم في دار الحرب، ولو كان متصلاً بدار الإسلام، لا يأمرهم بالتحول، هذا إذا قبلوا الإسلام[١].

[دَفْعُ الجِزْيَةِ لِمَنْ لَمْ يَقْبَلِ الإِسْلَامَ]

وإن أبوا، دعاهم إلى إعطاء الجزية: على فقيرهم: اثنا عشر درهمًا، وعلى وسط الحال: أربعة وعشرون درهمًا، وعلى الغني[٢] الكثير: ثمانية وأربعون درهمًا في كل سنة، ولا تجب على النساء، والصبيان، والمجانين، والعبيد، والإماء.

وأصله قول الله تعالىٰ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ﴾ إلى أن قال: ﴿حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، فإذا قبلوا الجزية، صاروا أهل الذمة.

وإن أبوا إعطاء الجزية، استعان الله على قتالهم [وقاتلهم]، هذا هو الحكم في أهل الكتاب، والمجوس، والمشركين، سِوَىٰ مُشْرِكِي العرب، والمُرْتَدِّيْن، فإنه لا يقبل منهم إلّا الإسلام أو السيف، فإن أسلموا وإلا قاتلهم[٣]، وسبىٰ ذراريهم ونسائهم[٤]. / [٢٨٠/أ]

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٨١. (٢) في م (وعلى مستكثر الحال الغني).

(٣) (والأصل في مشركي العرب: قول الله تعالىٰ: ﴿فَإِذَا ٱنسَلَخَ ٱلْأَشْهُرُ ٱلْحُرُمُ فَٱقْتُلُواْ ٱلْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ وَٱقْعُدُواْ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التوبة: ٥].

وهذا في مشركي العرب؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ﴾ [التوبة: ٤]، والعهد إنما كان بين النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وبين مشركي العرب؛ ولأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يقبل منهم إلاّ الإسلام أو السيف، وكان ذلك حكماً جارياً فيهم)، شرح مختصر الطحاوي ٧/ ١٣.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٨١، ٢٨٢.

[حُكْمُ مُشْرِكِيْ العَرَبِ وَذَرَارِيْهِمْ]

ولا يجبر [نساء مشركي العرب وصبيانهم](١) على الإسلام، وأما المُقَاتَلَةُ والبَالِغُون، فإنهم يُقْتَلُوْن ولا يُسْتَرَقُّوْن؛ لأن الأصل: أن كل من يستبقىٰ يسترق، ومن لا يستبقىٰ لا يسترق، ثم الرجال من مشركي العرب والمرتدين لا يستبقون، ولا يسترقون، ونساؤهم وذراريهم يستبقون ويسترقون، هذا كله إذا كانت الدعوة لم تبلغهم(٢).

وأما إذا بلغتهم الدعوة، فهم بالخيار: إن شاء دعاهم ثانيًا(٣)، وإن شاء لم يَدْعُهُمْ، وفي زماننا هذا قد بلغتهم الدعوة(٤) للكافة؛ لأن الإسلام قد اشتهر واستفاض، إن شاء ترك الدعوة، [وبيّت](٥) عليهم، فقتل مقاتلهم، وسبىٰ ذراريهم ونساءهم، ولا تقتل النساء، ولا الصبيان، ولا الشيخ الفاني، ولا راهبًا طبق(٦) باب

---

(١) في أ (مشركو العرب من النساء والصبيان) والمثبت من م.

(٢) عبارة المختصر: (ولا ينبغي قتال أحد من العدو ممن لم تبلغه الدعوة، حتى يدعىٰ إلى الإسلام قبل ذلك ...)، ص٢٨١؛ (والأصل في الدعاء قبل القتال: قول الله تعالىٰ ذكره: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥].

وما روي عن بريدة أنه قال: (كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إذا أَمَّرَ رجلاً على سَرِيَّة، قال له: (... ادعهم إلى الإسلام ...) [أخرجه مسلم في الحديث الطويل (١٧٣١)]) .

(٣) (دعاء مَن بلغته الدعوة حَسَن أيضـًا؛ لما روي: (أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أَمَر عليًّا رضي الله عنه بدعاء أهل خيبر، وقد كانوا ممن بلغتهم الدعوة) [مصنف عبد الرزاق ٥/٢١٧].

ولِمَا صَحَّ (أنَّ النبي صلىٰ الله عليه وسلم أغار على بني المُصْطَلِق وهم غارُّون) [البخاري (٢٥٤١)؛ ومسلم (١٧٣٠)].

(٤) في م (قد بلغت الدعوة الكافر).

(٥) في أ (وثبت) والمثبت من ج، م.

(٦) في م (طيّن).

صومعته على نفسه، ولا يخالط الناس[١]، وأما إذا كان يخالط الناس، فإنه يقتله، وكذا الشيخ الفاني إذا كان له رأي، فلا بأس بقتله[٢].

[حَرْقُ وَغَرْقُ حُصُوْنِ الكُفَّارِ، وقَلْعُ أَشْجَارِهِمْ]

وإذا رأىٰ الإمام أن يحرق حصونهم، أو يغرقها بالماء، ويقلع أشجارهم بثمرها، كانت مثمرة أو غير مثمرة، ويرميهم بالمنجنيقات[٣]، ويحرق زُرُوُعَهم وطَعَامهم، فعل، ويفعل كلما كان كَبْتًا للعدو وغيظًا لهم، وخيراً للمسلمين[٤].

[التَّتَرُّس بأَسْرَىٰ المُسْلِمين وأَطْفَالِهم]

وإذا قَاتَل الكُفَّارَ، وكان في أيديهم أسارىٰ المسلمين وأطفالهم، فتترسوا بهم، فليس للمسلمين أن يمتنعوا عن القتال، ولهم أن يرموهم بالنَّبْل[٥] والمَنْجَنِيْقِ

---

(١) الأصل في حَظْر قتل من ذكرنا: ما روي عن عليٍّ رضي الله عنه قال: (كان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إذا بعث جيشاً من المسلمين إلى المشركين قال: انطلق باسم الله، وفي سبيل الله ...، ولا تقتلوا وليداً، ولا طفلاً، ولا امرأة، ولا شيخاً كبيراً ...) الحديث [البيهقي في الكبرىٰ ٩/ ٩٠، وقال: في هذا الإسناد، إرسال وضعف، وهو بشواهده مع ما فيه من الآثار، يقوىٰ. والله أعلم]. وأقوىٰ من ذلك: حديث بريدة (الطويل) أخرجه مسلم (١٧٣١) وغيره.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٨٣.

(٣) (المنجنيق: آلة قديمة من آلات الحصار، كانت تُرمىٰ بها حجارة ثقيلة على الأسوار، فتهدمها)، المعجم الوسيط (مجنق).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٨٢؛ وذلك لما روي عن الصعب بن جثامة: (أنه سأل النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن الذراري من المشركين يُبيَّتون، فيصاب من ذراريهم ونسائهم، فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: هم منهم) [البخاري (٣٠١٢)؛ ومسلم (١٧٤٥)]، (فقد أباح النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن يبيتوا مع إخبار السائل بما يُصاب من الذراري، فلم ينهه من أجل ذلك)، شرح المختصر ٧/ ٢٢.

(٥) (النَّبْل: السهام العربية، وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها، وقد جمعوها على نِبالٍ، =

والنَّارِ، ولا يقصدون به المسلمين، فإن أصابوا بذلك أحدًا من غير أن يقصدوه، لم يكن عليهم في ذلك دِيَةٌ ولا كَفَّارَةٌ.

[تَقْسِيم الغَنَائِم بدَارِ الحَرْبِ]

قال: ولا ينبغي للإمام إذا غنم غنائم، أن يقسمها في دار الحرب حتى يخرجوا إلى دار الإسلام عندنا(١)، وعند الشافعي(٢): له ذلك، وإن قَسَّم جاز؛ لأنه قضىٰ في مختلف فيه.

وكذلك البيع في دار الحرب على [هذا الاختلاف](٣)، هذا إذا كان غير متصل بدار الإسلام، وإن كان متصلاً بدار الإسلام، ففتحها وأجرىٰ فيها حكم الإسلام، ولا بأس بأن يقسم.

(وإن لَحِقَهُم المَدَدُ قبل الإحراز، وقبل القسمة، وقبل البيع، فإنهم يشاركونهم في ذلك، وفي كل موضع إذا لَحِقَهُم المَدَدُ يشاركونهم، فإذا مات واحد في تلك الحالة، لا يورث نصيبه، وفي كل موضع [إذا لحقهم المدد لا يشاركونهم](٤) إذا مات واحد منهم [ثمّة](٥) يورث نصيبه(٦).

= وأنبال)، مختار الصحاح (نبل).

(١) (وذلك لأن المسلمين لا يثبت لهم فيها حق إلّا بحيازتها في دار الإسلام)، شرح المختصر ٧/ ٢٣.

(٢) انظر: منهاج الطالبين ص ٥٢٢ (دار المنهاج).

(٣) الزيادة من ج، م.

(٤) الزيادة من ج فقط، وساقطة من م (العبارة بكاملها).

(٥) الزيادة من ج فقط

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٨٢؛ السير الكبير (مع شرح السرخسي) ٣/ ٦٢٨.

[سَهْمُ الفَارِسِ والرَّاجِلِ مِنَ الغَنِيْمَةِ]

وينبغي للإمام إذا أراد الدخول في دار الحرب: أن يعرض العَسْكَرَ ليعرفَ عَدَدَ فَارِسِهِمْ ورَاجِلِهِمْ، ويكتب أسمائهم[١]، فمن كتب اسمه فارسًا ثم مات فرسه بعدما حازوا الدَّرْبَ، يستحق سَهْمَ الفرسان، ولو باع فرسه لا يستحق سهم فارس، إلا إذا استبدل به فرسًا آخر، ومن كتب اسمه راجلاً وقت الدخول، ثم اشترىٰ فرسًا بعد الدخول، لا يستحق سهم فارس)[٢].

ومن ركب فرسًا، أو لبس ثوبًا، أو رفع سلاحًا من الغنيمة قبل القسمة، فلا بأس به إذا احتاج إليه، فإذا فرغ من الحرب رَدَّهُ إلى [الغنيمة][٣]، ولو تلف قبل الرَّدِّ فلا ضمان عليه، وإن لم يكن له إلى ذلك حاجة، ولكن ركب ليصون فرسه، أو لبس الثوب ليصون ثيابه، يكره له ذلك، ولا ضمان عليه إذا هلك[٤].

[الانْتِفَاع بِبَعْضِ الغَنَائِمِ]

وأما في الطعام، والشراب، والحطب، والعلف، فلا بأس بالانتفاع به، احتاج إليه أو لم يحتج، هكذا ذكر في (السير الكبير)[٥]، وذكر الطحاوي هاهنا: أنه يكره له التناول إذا لم يحتج[٦].

---

(١) في ج (أساميهم).

(٢) ما بين القوسين – النص بكامله – ساقطة من م. وذلك لما روىٰ ابن عمر: (أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم جعل للفارس سهمين، وللراجل سهماً) [البخاري (٢٨٦٣)؛ ومسلم (١٧٦٢)].

(٣) في أ (القسمة) والمثبت من ج، م.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ٢٨٣، ٢٨٥.

(٥) (لما روىٰ ابن عمر: (أن جيشاً غنموا في زمان رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم طعاماً، وعَسَلًا، فلم يؤخذ منهم الخمس) [أبو داود (٢٧٠١)]، وهذا يدل على أنهم أكلوه في دار الحرب قبل أن يُخْرِجُوْه إلى دار الإسلام؛ لأنهم لو أخرجوه، لم يختلف الفقهاء أن الخمس واجب فيه، وثبت بذلك جواز الأكل بغير إذن الإمام، ما لم يُحرز في دار الإسلام ...)، شرح المختصر ٧/ ٢٥.

(٦) المصدر السابق نفسه.

[الغَنَائِمُ الَّتِي لاَ يَقْدِرُوْنَ عَلَىٰ حَمْلِهَا]

الإمام إذا غنم غنائم لا يقدرون على حملها، فإن كان لبعضهم دواب استأجرها منهم وحملها عليها، فإن لم يرض صاحبها فلا يحملها عليها في رواية (السِّيَر الصَّغير)، وذكر في (السِّيَر الكبير): أنه يحملها بالأجر، وإن لم يرض / صاحبها، وإن ٢٨٠/ ب]
كان بحال لو قسمها بينهم، يقدر كل واحد على حملها، قَسَمهَا بينهم، وإن كانوا لا يقدرون على الحمل، ولا يجدون الدواب بالإجارة، فإنه يقتل الرجال إذا لم يسلموا، ويترك النساء والذراري والشيوخ في الطريق ليهلكوا جوعًا وعريًا، ويذبح الحيوان(١)، ثم يحرقها بالنار، وما كان من سلاح يمكن إحراقه بالنار، يحرقه، وما لا يمكن إحراقه يدفنه؛ كيلا يجده أهل الحرب، فيفعل هذا غيظًا لهم وقهرًا.

[السَّلْبُ والنَّفْلُ والفَيْءُ لِلْغَانِمِيْنَ]

قال: وإذا قَتَل قتيلاً لا يكون سَلْبه له، ويكون للغانمين.

الإمام إذا نفل، فهذا على وجهين: إما أن يكون قبل الفراغ من القتال(٢)، أو بعد الفراغ من القتال، فإن كان بعد الفراغ، فإنه لا يملك التنفيل؛ لأن القياس: أن لا يجوز التنفيل، إلا أنه إنما جاز ليكون تحريضًا وحَثًا على القتال، فإذا فرغوا من القتال، ارتفع المعنىٰ المجيز، فلم يجز(٣).

---

(١) في م (الخيول).

(٢) وقد بيَّن المؤلف مسألة السلب بالتفصيل فيما يأتي. انظر: السير الكبير ٢/ ٥٩٤؛ شرح المختصر ٧/ ٥٠.

ولكن وضّح الجصاص في مسألة السلب بصورة عامة: (قال الله تعالىٰ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ [الأنفال: ٤١]، ويقتضي ظاهر ذلك معنيين:

أحدهما: أن ما حصل غنيمة، كان لسائر الجند بعد الخمس.

والآخر: وجوب الخمس في سائر الغنائم، والسلب غنيمة، ولا يختص به بعضهم دون بعض ...)، شرح المختصر ٧/ ٥١.

(٣) انظر: السير الكبير (مع شرح السرخسي) ٣/ ٦٢٠.

وإن كان قبل الفراغ من القتال، فهذا على أربعة أوجه: إما أن يقول: من أخذ منكم شيئًا فهو له[١]، أو يقول: من قتل منكم قتيلاً فله سلبه[٢]، أو يقول: من قَتَل قتيلاً فله سلبه.

أما إذا قال: من قتل قتيلاً فله سلبه، دخل هو تحت الإذن، فإن قتل هو أو غيره قتيلاً، فله سلبه، وسلبه: ثيابه، ومركوبه، وما على حقويه، وكلُّ ما كان معه، ولا خمس فيه، وأما جنايته وعبده وما كان على فرس أحد، فذلك ليس بسلبه، وهو فَيْءٌ للمسلمين الغانمين، وإن قال: منكم، [فإنه] لا يدخل الإمام تحت الإذن، وأما إذا قال: من أخذ شيئًا فهو له، دخل هو تحت الإذن، ولو قال: من أخذ منكم، لا يدخل الإمام تحت الإذن.

ولو قال: من قتل قتيلاً فله سلبه، فقتل قتيلين أو أكثر، فله سلب الكل، ولو قتل رجلان أو ثلاثة أو أكثر منهم في العدد رجلاً، فإنه ينظر: إن كان المقتول مبارزًا يقاوم الكل، كان لهم سلبه، وإن كان لا يقاوم الكل، وكان عاجزًا، فلا [يستحقون][٣] السلب، ويكون غنيمة؛ لأن الإمام إنما يقول هذا لإظهار الجلادة، فإذا كان عاجزًا، فلا جلادة في قتله[٤].

والمسائل التي بعد هذه المسألة، قد ذكرناها في كتاب قسمة الغنائم، وفي كتاب البيوع والنكاح.

---

(١) في م هنا زيادة (أو يقول: من أخذ شيئًا، فهو له).

(٢) السَّلْب من سَلَب بفتح السين واللام من سَلَب وسَلِب: المسلوب: وهو (كل ما على الإنسان من اللباس، فهو سلَب)، كما في المغرب.

والمقصود هنا: أخذ سَلَب القتيل: ما معه من ثياب وسلاح ودابة)، كما في المعجم الوسيط (سلب).

(٣) في أ، ج (يسرقون) والمثبت من م.

(٤) انظر: السير الكبير (مع شرح السرخسي) ٣/ ٦٧٧ وما بعدها؛ مختصر الطحاوي ص ٢٨٤؛ شرح مختصر الطحاوي ٧/ ٢٣ وما بعدها.

[أَحْوَالُ عَبِيْد المُسْلِمِيْن إِذَا لَحِقُوا بِدَارِ الحَرْب]

قال: (ومن لَحِقَ بدار الحرب من عبيد المسلمين آبقًا إليهم)[١].

اعلم بأن الكفارة إذا غلبوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم، ملكوها عندنا، وعند الشافعي[٢]: لا يملكوها، فبعد ذلك لا يخلو: إما أن أسلموا، أو غلبهم المسلمون، أما إذا أسلموا، فلا سبيل لأربابها عليها؛ لأنهم أسلموا عليها، وقد قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (**من أسلم على مال فهو له**)[٣]، وإن غلبهم المسلمون واستنقذوها من أيديهم، فإن جاء أربابها فوجدوا ما لهم قبل القسمة، أخذوها بغير شيء، وإن وجدوا بعد القسمة: إن كان مثليًا لا يأخذوه؛ لأنهم لو أخذوه لأخذوه بمثله، فلا فائدة في الأخذ، وإن لم يكن مثليًا، يأخذون بالقيمة، وكذلك لو دخل مسلم دار الحرب، فوهبوه منه، أو باعوه، فأخرجه إلى دار الإسلام، فلصاحبه أن يأخذه بالقيمة في الهبة، وبالثمن في البيع.

ولو كان عبدًا فأعتقه المشتري، أو الذي وقع في سهمه قبل أن يجيء صاحبه، فلا سبيل لصاحبه عليه بعد ذلك؛ لأنه صار حرًّا، ولو لم يعتقه ولكن وهبه لرجل، أو باعه، أو تَصَدَّقَ به، ثم جاء صاحبه، فليس له [إلى] نقض ما صنع سبيل، في ظاهر الرواية، ولكنه يأخذه في الهبة بقيمته من الموهوب له إن أَحَبَّ ذلك، في البيع بثمنه من المشتري الذي اشتراه به، وروي عن أبي يوسف أنه قال:/ مولاه بالخيار: إن [شاء] [٢٨١/أ]
نقض تصرفه ويأخذ منه بالقيمة في الهبة، وفي الذي أصابه من القسمة[٤]، وبالثمن في الشراء، وإن شاء لم ينقض، وأخذ على ما هو عليه من البيع ومن الهبة، فيأخذه في الهبة بقيمته، وفي البيع بثمنه، هذا إذا غلبوا على أموال المسلمين وأحرزوها بالدار.

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٨٦.
(٢) انظر: رحمة الأمة ص ٢٤٨.
(٣) سبق تخريجه في بداية كتاب السير آنفًا.
(٤) في م (من القيمة).

فلو أنهم لم يحرزوها بالدار، حتى غلب عليهم المسلمون وأخذوا ما في أيديهم، ثم جاء صاحبه، فإنه يأخذه بغير شيء؛ لأنهم لم يملكوها قبل الإحراز(١).

ولو قسموا في دار الإسلام، فإن قسمتهم لا تجوز، فإذا غلب عليهم المسلمون، كان ذلك المال لصاحبه بغير شيء، بخلاف ما إذا قسم الإمام غنائم أهل الحرب في دار الحرب، فإنه يجوز؛ لأن قسمتها حصلت من إمام جائز القضاء، (وقسمتهم حصلت من غير جائز القضاء)(٢)، فلذلك اختلفا.

ولو أن عبداً لمسلم آبق إلى دار الحرب، فإنهم لا [يملكونه](٣) بالإجماع ما لم يأخذوه أو يأخذه واحد، فإن أخذوه، فإنهم لا يملكونه في قول أبي حنيفة، وعندهما: يملكونه بالأخذ، فعلىٰ قول أبي حنيفة، إن وجده صاحبه يأخذه بغير شيء، بعد القسمة وقبل القسمة سواء، وعندهما: قبل القسمة كذلك، وبعد القسمة يأخذه بالقيمة.

ولو كان مكان العبد مُكَاتَبٌ، أو أمُّ وَلَدٍ، أو مُدَبَّرٌ، أو مُسْتَسْعَىٰ، فإنه لا يملكوه بالإجماع، وكذلك لو دخلوا دار الإسلام وسبوا هؤلاء، فإنهم لا يملكونهم أيضًا، ولو سبوا العبد القِنَّ، فإنهم يملكونه(٤).

والأصل فيه: أن كلما يملك بالميراث، يملك بالأسر والقهر والغلبة، وكلما لا يملك بالميراث، لا يملك بالقهر والغلبة، ولو أن الدابة ندّت إليهم فأخذوها، ملكوها بالإجماع.

---

(١) في م (بالإحرَاز).
(٢) ما بين القوسين سقطت من م.
(٣) في أ (يدركونه) والمثبت من م، والسياق يدل عليه.
(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٨٦ - ٢٨٨.

[فِدَاءُ أَسْرَىٰ المُسْلِمِيْن بأَسْرَىٰ المُشْرِكِيْن]

ولا يُفَادَىٰ أَسْرَىٰ المسلمين بأَسْرَىٰ المشركين في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا بأس به، وهو إحدىٰ الروايتين عن أبي حنيفة.

ويفادىٰ أَسَارَي المسلمين الذين في دار الحرب بالدراهم والدنانير، وما ليس فيه قوة للحرب كالثياب وغيرها، ولا يُفَادىٰ بالسلاح(١).

فإذا دخل الحربي دار الإسلام واشترىٰ السِّلاَحَ، فإنه يمنع عن ذلك، ولا يترك ليدخل(٢) به دار الحرب، إلاّ إذا دخل دار الإسلام مع سلاحه، فاستبدل به، إن كان من جنس ذلك، وكان بدله مثله وأو أردىٰ، يجوز ويترك، وإن كان من خلاف جنسه، لا يجوز كيف ما كان، كالقوس(٣) بالسيف ونحوه.

والمسائل التي بعد هذا قد ذكرناها في كتاب النكاح.

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٨٨، ٢٨٩. (والمشهور من قول أبي حنيفة: أن أسرىٰ أهل الحرب لا يفادون بشيء، ولا يُرَدُّون إلى دار الحرب، فإما أن يقتلوا، أو يسترقوا إن كانوا يصرون على دينهم، وإن كانوا ممن لا يقر على دينه: فليس يقبل منهم إلاّ الإسلام أو القتل.

والحجة لهذا: قول الله تعالىٰ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، فحكم فيهم بأحد حكمين: إما القتل، أو الجزية، وفي إثبات ردهم إلى دار الحرب، إسقاط حكم الآية).

وقول الصاحبين في جواز ذلك بحسب الحاجة: إما الفداء، أو القتل). انظر: شرح المختصر ٧/ ١٦٠، ١٦١.

(٢) في م (ليدخلها).

(٣) في م (كالفرس والسيف ونحوه).

[سَبْيُ الأطْفَالِ في دَارِ الحَرْبِ]

قال: **(ومَنْ سُبي من دار الحرب من الأطفال، فإنه ينظر: إن كان سُبي وحده، فإنه يحكم بإسلامه تبعًا، (حتى أنه لو مات يُصلَّىٰ عليه، وإن كان معه أبواه، أو أحدهما، فإنه يكون تبعًا له)[١]، فإن أسلم الأب أو الأم، يحكم بإسلام الصبي، وإن لم يُسلم أحدهما يكون الصبي كافرًا تبعًا لهما، حتى أنه لو مات لا يُصلىٰ عليه، هذا إذا كان لا يعقل الكفر والإسلام)**[٢].

وأما إذا كان يعقل الإسلام، فإن أَقَرَّ بالإسلام، يكون مسلمًا؛ لأن إسلام الصبي الذي يعقل الإسلام عندنا جائز، وعند الشافعي: لا يجوز[٣][٤].

[مُعَامَلاَتُ المُسْلِمِين بِدَارِ الحَرْبِ]

قال: ومن أسلم في دار الحرب وهو هناك، ثم ظهر المسلمون على الدار، فما كان من ماله منقولاً، فهو له: كالثياب، والدراهم، والعبيد، والجواري، والأغنام، والمواشي، إلا إذا كان العبد يقاتل، فإنه يكون فيئًا؛ لأنه لما قاتل، خرج من يد المولىٰ، وما كان غير منقول، فهو فيء كالدار، والعقار، والزرع إذا كان غير محصود عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: المنقول وغير المنقول سواء، لا يكون فيئًا، وهو قول الشافعي[٥]، والأولاد الصغار يحكم

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٢) (الأصل في ذلك: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه وينصرانه) [البخاري (٦٥٩٩)؛ ومسلم (٢٦٥٨)]، فإذا ثبت له حكم الأبوين في الكفر، لم يزل عنه ببقاء أحدهما في دار الحرب، ولا يوجب حصوله في دار الإسلام زوال حكمهما عنه ...)، شرح المختصر ٧/ ١٧٠.

(٣) في م (لا يكون مسلمًا). انظر: المهذب ٥/ ٢٧٣.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٨٩.

(٥) انظر: الروضة ١٠/ ٢٥٢؛ الحاوي ١٨/ ٢٠٤؛ رحمة الأمة ص ٢٤٨.

[٢٨١/ب] بإسلامهم، ويكونون أحرارًا، / وأما الكبار، فهم على حكم أنفسهم، وامرأته تكون فيئًا، والولد في البطن يكون رقيقًا مسلمًا تبعًا للأب في الإسلام، وتبعًا للأم رقيقًا في الحكم(١).

وما كان له من وديعة عند حربي، يكون فيئًا عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يكون فيئًا، وكذلك إذا غصب منه مسلم أو ذمي، ولو كانت الوديعة عند مسلم، أو ذمي، فإنها لا تكون فيئًا بالإجماع، ولو غصبه حربي يكون فيئًا بالإجماع، هذا إذا أسلم في دار الحرب وبقي هناك.

ولو أسلم في دار الحرب، ثم خرج إلينا، ثم ظهر المسلمون على الدار، فجميع ما ترك هناك يكون فيئًا إلا الأولاد الصغار، فإنه يحكم بإسلامهم تبعًا للأب، ولا يَرِدُ عليهم الرق؛ لأن الإسلام يمنع ابتداء الرق إلا من جهة الحكم، كما لو كان في البطن تبعًا للأم، وما كان له من وديعة عند مسلم أو ذمي، فهي له، ولا يكون فيئًا، وما كان له من وديعة عند حربي، يكون فيئًا عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يكون فيئًا على ما ذكرنا من الاختلاف، وقيل: إن [هاهنا] تكون فيئًا بالاتفاق؛ لتباين الدارين.

فلو دخل دار الإسلام فأسلم، ثم ظهروا على الدار، فكل ذلك يكون فيئًا، وأولاده الصغار يكونون فيئًا أرقاء كفارًا تبعًا للدار، إلا إذا أخرجوا إلى دار الإسلام وصاروا مسلمين تبعًا للأب، ولا يرتفع عنهم حكم الرق.

ولو دخل مسلم أو ذمي دار الحرب، فأصاب هناك مالاً لم يظهر المسلمون على تلك الدار، فماله كله له، إلا الثمار(٢) والأراضي، فإنها تكون فيئًا، بخلاف الذي أسلم في دار الحرب ولم يخرج إلينا حتى ظهر المسلمون على الدار(٣).

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٨٩، ٢٩٠. (٢) في م (إلّا الدور).

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٨٩، ٢٩٠.

قال: ولو أن حربيًا دخل دار الإسلام بأمان، فأودع رجلاً(١) مالاً، أو [أقرضه، أو] ارتهن منه، أو رهن بدينه شيئًا، ثم لَحِقَ بدار الحرب، ثم إن المسلمين ظهروا على الدار، فهاهنا خمس مسائل: في ثلاث منها الجواب واحد، وفي ثنتين واحد.

أما الثلاث: فهي أنهم إذا ظهروا على الدار وأخذوه، أو ظهروا على الدار وقتلوه، أو أخذوه وسبوه ولم يظهروا على الدار، فإن الجواب في هذه الفصول الثلاثة واحد: وهو أن القرض يسقط، والوديعة تكون فيئًا للمسلمين، والرهن للمرتهن بدينه عند أبي يوسف، وعند محمد: تباع ويستوفىٰ قدر دينه، والزيادة فيء للمسلمين.

ولو ظهروا على الدار وهرب الحربي، أو قتلوه ولم يظهروا على الدار، فإن مِلْكَه على حاله، فيعود ويأخذ، أو تأتي ورثته فيأخذون.

قال: ومن دخل دار الحرب من المسلمين بأمان، [فأدانه](٢) حربي دينًا، [ثمَّ خرج المسلمون](٣)، وخرج الحربي مستأمنًا، فإن القاضي لا يقضي عليه بالدين، ولكنه يفتي فيما بينه وبين الله تعالىٰ أن يقضي، ولو كان المسلم هو الذي أدانَ الحربي، كذلك الجواب، أنّ القاضي لا يقضي بالدين(٤).

وأما الغصب، فقد صار ملكًا للحربي بالغصب، [ولو كانا](٥) في دار الحرب، ثم خرجا مستأمنين لا يقضي [لأحدهما على صاحبه بشيء، ولو خرجا مسلمين، لا يقضي](٦) ويسقط؛ لأن كل واحد منهما ملكه.

---

(١) في م (عند رجل).

(٢) في أ غير مقروءة، وفي م (فإذا به)، والمثبت من ج.

(٣) في أ (لم يخرج المسلم)، والمثبت من م.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٠.

(٥) في أ (وهو كان) والمثبت من ج، م.

(٦) ما بين المعقوفتين ساقطة من أ، والمثبت من م.

ولو أن مسلمًا دخل دار الحرب، فعاقد مع حربي [عقد ربـًا][1]، جاز عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: لا يجوز، ولو عاقد مع مسلم أسلم هناك، كذلك الجواب عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يجوز.

ولو كانا أسيرين، أو دخلا للتجارة بأمان، فتعاقدا عقد الربا، لا يجوز بالاتفاق[2].

[إِسْلَامُ عَبِيْدِ أَهْلِ الحَرْب وخُرُوْجُهُم إِلىٰ المُسْلِمِين]

قال: ومن أسلم من عبيد أهل الحرب وخرج إلينا، أو ظهرنا على دارهم، كان حرًّا، فكذلك لو [لَحِقَ بعسكر][3] المسلمين، ولا يثبت الوَلَاءُ من أحد؛ لأن هذا عتق حكمي، وإن لم يخرج ولم يظهر على الدار، لا يعتق إلا إذا عرضه المولىٰ على [٢٨٢/ أ] البيع من مسلم أو كافر، عتق العبد، قَبِل المشتري البيع أو لم يقبل؛ لأن العبد استحق حق العتاق بالإسلام، وكذا نحتاج إلى سبب آخر لزوال ملكه عنه، فلما عرضه، فقد رضي بزوال ملكه عنه إلى غيره، فَلأَنْ يكون راضيًا بزواله إلى عبده أولىٰ؛ لأن غيره لم يستحق حق الزوال، وعبده: استحق حق الزوال.

ولو أن الحربي خرج إلينا، فاشترىٰ عبدًا مسلمًا، جاز شراؤه عندنا، ويجبر على البيع، وكذلك لو خرج معه عبد فأسلم العبد، يجبر على البيع، فإن لم يبع حتى لَحِقَ به بدار الحرب، عند أبي حنيفة: يعتق، وعندهما: لا يعتق.

ولو أن عبد الحربي خرج بأمان، وأسلم هاهنا في دار الإسلام، لا يعتق، ولكن الإمام يبيعه ويوقف ثمنه حتى يخرج المولىٰ، أو يرسل رسولاً فيدفع إليه ثمنه[4].

---

(١) في أ (بمقدارها) والمثبت من ج.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٩٠، ٢٩١؛ شرح المختصر ٧/ ١٧١، ١٧٢.

(٣) في أ (لحقوا مع عسكر) والمثبت من ج، م.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩١.

[دُخُولُ الحَرْبِيِّ لِدَارِ الإِسْلَامِ بِأَمَانٍ]

قال: (ولو دخل إلينا بأمان من دار الحرب، فتجاوز المدة التي يقيمها مثله، تقدم الإمام إليه في الخروج أو الإقامة، فيقول له: إما أن تخرج، أو نجعلك ذميًّا، فإن خرج مضىٰ الأمر، وإن أقام بعد ذلك حولاً كاملاً، جعله ذميًّا، هذا إذا دخل دار الإسلام بأمان مطلقًا، ولو أنه قال له في الابتداء: ادخل ولا تمكث سنة، فإن مكث سنة، صار ذميًّا، وتضرب عليه الجزية، ولا يترك ليخرج)[١].

ولو أن حربيًّا تزوج امرأة ذمية، لا يصير ذميًّا؛ لأن له أن يطلقها متىٰ شاء، ولو كانت امرأة حربية تزوجت بذمي، صارت ذمية.

ولو أن الحربي اشترىٰ أرضًا من أرض الخراج، فإن وضع عليها الخراج، صار ذميًّا؛ لأنه إذا أخذ منه خراج أرضه، يؤخذ منه خراج الرأس أيضًا، هكذا ذكر هاهنا، وفي رواية أخرىٰ: بنفس الشراء يصير ذميًّا[٢].

---

(١) مختصر الطحاوي ص٢٩١؛ قال الجصاص مُأصِّلًا ومُدلِّلًا للمسألة: (الأصل في ذلك: أن الكافر لا يجوز إقراره في دار الإسلام أبداً بغير جزية ولا رقٍّ؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلۡحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩]، وقال: ﴿فَٱقۡتُلُواْ ٱلۡمُشۡرِكِينَ حَيۡثُ وَجَدتُّمُوهُمۡ وَخُذُوهُمۡ وَٱحۡصُرُوهُمۡ وَٱقۡعُدُواْ لَهُمۡ كُلَّ مَرۡصَدٖۚ فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾ [التوبة: ٥].

إلا أنه مع ذلك، قد يجوز إقراره بأمان في دار الإسلام وقتاً يسيراً؛ لقوله تعالىٰ: ﴿وَإِنۡ أَحَدٞ مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ٱسۡتَجَارَكَ فَأَجِرۡهُ حَتَّىٰ يَسۡمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبۡلِغۡهُ مَأۡمَنَهُۥۚ﴾ [التوبة: ٦]، فأباح لنا إقراره في دارنا هذه المدة، وقال: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ ٱلۡمُشۡرِكِينَ ثُمَّ لَمۡ يَنقُصُوكُمۡ شَيۡـٔٗا﴾ [التوبة: ٤]، وقد كانت رسل المشركين ووفودهم تَرِدُ على النبي صلىٰ الله عليه وسلم المدينة، فيتركهم والمقام فيها إلى وقت رجوعهم، فثبت بذلك جواز إقرارهم في دارنا مدة)، شرح المختصر ٧/ ١٨٦، ١٨٧.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٩١.

[مُعَامَلَةُ المُسْلِمِ لِقَرِيْبِهِ الكَافِرِ]

قال: (**ولا ينبغي للمسلم أن يبتدئ أباه الحربي بالقتل، إلا إذا كان دفعًا عن نفسه، فلا بأس بقتله**)(١)، وكذلك لا بأس بأن يعالجه ليقتله غيره، كما لو ضرب قوائم فرسه أو نحو ذلك، وأما سوىٰ الوالدين من ذي الرَّحِم المَحْرَم، فلا بأس بقتله، هذا في الكافر، وأما في أهل البغي والخوارج، فكل ذي رَحِم مَحْرم، كالأب سواء، وأما في الرجم في باب الزنا، فإن البداية بالشهود شرط، فإن كان الشاهد هو الولد، فلا بأس بأن يرمي ولا يقصد القتل.

قال: ولا بأس بأن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو، وهذا إذا كان العسكر عظيمًا مأمونًا عليه، وأما إذا كان غير ذلك، فإنه يكره السفر به.

وكذلك حكم النساء على هذا، والأفضل له أن لا يدخل الحرة، ولكنه يدخل الأمة(٢).

---

(١) المصدر السابق نفسه؛ (وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَإِن جَٰهَدَاكَ عَلَىٰٓ أَن تُشۡرِكَ بِي مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٞ فَلَا تُطِعۡهُمَاۖ وَصَاحِبۡهُمَا فِي ٱلدُّنۡيَا مَعۡرُوفٗاۖ﴾ [لقمان: ١٥]، وليس من الصحبة بالمعروف: قتله.

(ونهىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم حنظلة بن أبي عامر، عن قتل أبيه، وكان مشركًا) [الإصابة في تمييز الصحابة ٢/ ٤٥]. شرح السير الكبير ٤/ ١٤٣٣.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٩١، ٢٩٢؛ شرح المختصر ٧/ ١٩٠.

وذلك إذا كانت سَرِيَّة أو نحوها، فإنه يكره أن يسافر به؛ لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (أنه نهىٰ أن يُسافر بالقرآن إلى أرض العدو؛ مخافة أن يناله العدو) [أخرجه مسلم (١٨٦٩) بلفظ: (لا تسافروا بالقرآن، فإني لا آمن أن يناله العدو)؛ وبلفظه أخرجه أحمد في المسند ٢/ ٦٣؛ والطيالسي في مسنده ١/ ٢٥٣].

والنساء بهذه المنزلة؛ لأنهنَّ ليس فيهنَّ دفع عن أنفسهنَّ، فيجوز إخراجهنَّ في الجيوش العظام؛ لأن غالب أمرها السلامة، (وقد كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم يُخرج بعض نسائه في كثير من الغزوات) [انظر: الروايات في التمهيد لابن عبد البر ١٩/ ٢٦٦]. انظر: شرح المختصر ٧/ ١٩١، ١٩٢.

[الاِسْتِعَانَةُ بِالكُفَّارِ وأَمَانُ المُسْلِمِيْن لَهُمْ]

قال: (**ولا ينبغي للمسلمين الاستعانة بالكفار على قتال أهل الكفر**)(١)؛ لأنه لا يؤمن من غدرهم وخيانتهم، إلا إذا وقعت الحاجة إليهم، فحينئذٍ لا بأس به(٢).

قال: وأمان واحد من المسلمين جائز: الرجل والمرأة في ذلك سواء، وكذلك العبد المأذون بالقتال، أمانه جائز بالإجماع، وأما المحجور عليه، فلا يجوز أمانه في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وعند محمد، والشافعي: يجوز(٣).

وأمان الأسير، والتاجر، والداخل بأمان، لا يجوز؛ لأنهم تحت قهرهم، وأمان الذمي لا يجوز، وأمان الصبي لا يجوز(٤).

---

(١) وتكملة عبارة المختصر: (... إلّا أن يكون حكم الإسلام هو الغالب، فإن كان كذلك، واحتيج إليهم، فلا بأس بذلك)، ص ١٩٢.

(٢) (وذلك لأن حكم الكفر إذا كان هو الغالب، فالقهر والغلبة إذا حصلا، كان حكم الكفر هو الظاهر، فصار ذلك قتالاً لإظهار حكم الكفر، ولا يجوز للمسلم القتال على إظهار حكم الكفر، وإنما يجوز للمسلمين القتال لإظهار دين الإسلام؛ ولتكون حكمة الله العليا؛ فلذلك لم يجز للمسلمين أن يقاتلوا مع الكفار.

وأما إذا كان حكم الإسلام هو الظاهر، فإنما جازت الاستعانة بالكفار؛ لما روي أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لما بلغه مجيء أبي سفيان مع الأحزاب، خرج إلى يهود بني قريظة، وقال لهم: (إما قاتلتم معنا، وإما أعرتمونا سلاحكم) [أورده ابن عبد البر في التمهيد ١٢/ ٣٦ بدون ذكر السند؛ وذكره يوسف بن موسىٰ في معتصر المختصر ١/ ٢٢٩] وغيره من الأحاديث.

وأما ما روي عن عائشة أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: (لا تستعينوا بمشرك) [أخرجه مسلم بلفظ: (لا تستعين بمشرك)(١٨١٧)؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٩/ ٣٧]، فإنه يحتمل أن يكون في حالة قلة المسلمين، بحيث لم يأمن غدرهم وكيدهم). انظر: شرح مختصر الطحاوي ٧/ ١٩٢، ١٩٣؛ شرح السير الكبير ٤/ ١٤٢٢.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٩٢؛ المنهاج ص٥٢٣.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٢.

قال: ومن دخل من أهل الحرب دار الإسلام بغير أمان، وأخذه رجل من المسلمين، فإنه فيء[١] لعامة المسلمين في قول أبي حنيفة، وعندهما: هو للآخذ، وفي وجوب الخمس عنهما روايتان: في رواية: يجب الخمس، وفي رواية: لا يجب[٢].

ولو أسلم هذا الحربي قبل أن يؤخذ، لا يرتفع عنه حكم الرِّقِّ، فهو فَيْءٌ لجماعة المسلمين عند أبي حنيفة، كما لو أسلم بعد الأخذ، وعندهما: يكون فيئًا، كما لو أسلم قبل دخوله دار الإسلام. / [٢٨٢/ب]

قال: ولو أن رجلًا دخل دار الحرب وحده بغير إذن الإمام، فغنم غنيمة، كانت له، ولا خمس فيها، وكذلك إذا كانا اثنين أو ثلاثة، وإن كانوا أربعة يخمسها، كذا ذكر في ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف أنه قال: لا يخمس حتى يكونوا تسعة، فإن كانوا تسعة يخمس[٣].

[تَصَرُّفُ المُسْلِمِين فِيْ السَّفِيْنَةِ إِذَا رَمَاهَا العَدُوُّ بالنَّارِ]

قال: ومن كان من المسلمين في سفينة في البحر، فرماهم العدو بالنار، فعملت فيها النار، فإنه ينظر: إن كان المسلمون يَرْجُونَ النَّجَاةَ بالمكث فيها، فإنهم يمكثون، وإن علموا النجاة في إلقاء أنفسهم في الماء، فعلوا [ذلك]، وإن كان كل واحد منهما مهلكًا، فلهم الخيار عند أبي حنيفة: إن شاؤوا صبروا على ذلك، وإن شاؤوا ألقوا أنفسهم في الماء، وقال محمد: ليس لهم أن يلقوا أنفسهم في [المهلكة][٤]، ولكن يصبرون على ذلك؛ ليكون قتلهم بغير فعلهم، هذا إذا لم يصبه [النار].

---

(١) في م (في أمانة المسلمين).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٩٢؛ شرح المختصر ٧/ ١٩٥، ١٩٦.

(٣) وقال الطحاوي في المختصر: (... حتى يكون الداخلون لهم مَنَعَة، فيكونوا في ذلك حكم السرية، ويخمس ما أصابوا)، ص ٢٩٣.

(٤) في أ (الماء) والمثبت من م.

وأما إذا [أصابت](١) النار بدنه، فإنه يلقي نفسه في الماء؛ لأن فيه أدنىٰ راحة: وهو إطفاء النار، وقول أبي يوسف مضطرب، قيل: إن قوله مع قول محمد، وقيل: إنه مع قول أبي حنيفة، وقال بعض مشايخنا: إذا كان في أيام الشتاء، فليس له أن يلقي نفسه في الماء بالاتفاق؛ لأنه لا راحة له فيه، والاختلاف فيما إذا كان له أدنىٰ راحة، [والعلم](٢) المذكور هاهنا علم ظاهر، وعليه لا علم حقيقة وإحاطة(٣).

[مَنْ تَلْزَمُهُم الجِزْيَةَ]

قال: ولا تجب الجزية إلا على الأحرار البالغين من أهل القتال من الرجال(٤): على العامل المحترف الفقير: اثنا عشر درهمًا، [يعني على مَنْ يمكنه العمل، وعلى وَسَط الحال: أربعة وعشرون درهمًا]، وعلى الغَنِيِّ المكثر: ثمانية وأربعون درهمًا، ولا تجب على النساء، والصبيان، [والمجانين](٥)، والمريض الذي مرض أكثر السنة، وكذلك الزَّمِن، والمُقعَد، والمُبَرْسَم، والمَفْلُوْج؛ لأن هؤلاء ليسوا من أهل الحرب والقتال، وإنما تؤخذ في السَّنَةِ مرة واحدة، فإن أسلم قبل الحول أو

---

(١) في أ (وصلت) والمثبت من م.

(٢) في أ، ج (ولا يعلم) والمثبت من م.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٣؛ شرح المختصر ٧/ ٢٠٣، ٢٠٤.

(٤) (والأصل فيه: أن الجزية واجبة على مَن كان منهم من أهل القتال؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] ....، ولا خلاف بين الفقهاء: أن الصبيان والنساء لا جزية عليهم، والمعنىٰ فيهم: أنهم ليسوا من أهل القتال.

وما رُوي: (أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، أمر أن تؤخذ من كل حالم وحالمة دينار) [(أصحاب السنن، وابن حبان، والحاكم)، كما في الدراية ٢/ ١٣٣؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٩/ ١٩٣]، فإنه كان على جهة الصلح)، شرح المختصر ٧/ ٢٠٦.

(٥) في أ، ج (والمكاتبين) والمثبت من م، والسياق يدل عليه.

مات، بطلت، وكذلك لو أسلم بعد الحول أو مات، سقطت عنه عندنا، وعند الشافعي: لا تسقط(١).

ولا تؤخذ عند أبي حنيفة لما مضىٰ من السنين، وعندهما: تؤخذ، وقيل: إن على قول أبي حنيفة: وجب أن تؤخذ لكل سنة قبل تمامها من حيث يبقىٰ من السَّنة للسنة يوم [واحد](٢).

وحكم خراج الأرض، قال: ذكرناه في كتاب الزكاة.

المسلم إذا أعتق عبده الذمي، يوضع عليه خراج الرأس، [وثبوت](٣) الولاء عن المسلم، [لا] يمنع الجزية كالنسب(٤).

[تَحَوُّلُ الدَّارِ إلى دَارِ حَرْبٍ]

قال: (**كل أرض ارتَدَّ أهلها جميعًا، ولم يبق [فيها] من المسلمين ولا من أهل الذمة أحدٌ**)(٥)، وجرت عليهم أحكامهم، صارت بذلك أرض حرب، اتصلت بدار الحرب أو لم تتصل، وهذا قول أبي يوسف ومحمد(٦).

---

(١) انظر: روضة الطالبين ١٠/ ٣١٢؛ رحمة الأمة ص ٢٥٤.

(٢) في أ، ج (يؤخذ) والمثبت من م.

(٣) في أ (ويكون) والمثبت من ج، م.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ٢٩٣، ٢٩٤.

(٥) مختصر الطحاوي ص٢٩٤.

(٦) ووضّح الجصاص بمثال في زمنه: (نحو بلد القِرْمطي، أنه دار حرب، وإن كان حواليه دار الإسلام في قولهما؛ لأن حكم الكفر قد ظهر فيه، لِما أظهروا فيه من دين المجوس، وعبادة النيران، وشَتْم الرسول محمد صلىٰ الله عليه وسلم، فلو أن إماماً عادلاً ظهر عليهم، جاز له استغراق أهله بالقتل، وسبي النساء والذرية، بمنزلة سائر دور الحرب)، شرح المختصر ٧/ ٢١٦.

اعلم بأن دار الحرب تصير دارًا للإسلام بشرط واحد: وهو إظهار أحكام الإسلام فيها، ودار الإسلام لا تصير دار حرب عند أبي حنيفة إلاَّ باستجماع شرائط ثلاثة: وهي أن لا تكون متصلة بدار الإسلام، وأن يظهر فيها أحكام الكفر، وأن لا يبقىٰ فيها مسلمٌ ولا ذِمِّيٌّ بالأمان الأول، فإذا وجدت هذه الشرائط، صارت دار حرب.

ولو فتحها الإمام، ثم جاء أربابها، إن وجدوها قبل القسمة، أخذوها بغير شيء، وبعد القسمة بالقيمة، وعادت على حكمها الأول: الخَرَاجي [صار] خَرَاجًا، والعُشْرِي [صار] عُشْرِيًا، إلّا إذا كان الإمام وضع عليها الخراج قبل ذلك، لا تعود إلى العُشْر.

وإذا اجتمع على صاحب الأرض الخراج، ولا يقدر على أدائه، فإن الإمام يؤاجرها عليه، ويأخذ الخراج من أجرتها، وإن لم يجد أحداً يستأجرها، باعها، فيرفع منه الخراج، والباقي يرده إلى صاحبها[1]. والله [سبحانه وتعالىٰ] أعلم [بالصواب].

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٩٤؛ شرح المختصر ٧/ ٢١٥ وما بعدها.

كتاب الصيد والذبائح[١]

[أضرب الذكاة]

الذكاة[٢] على ضربين: ذكاة اختيار، وذكاة / اضطرار، أو نقول: ذكاة [سَعَة][٣] [٢٨٣/أ] ورفاهية، وذكاة ضيق وضرورة، فمتىٰ قدر على ذكاة الاختيار، لا تحل بذكاة الاضطرار، ومتىٰ عجز عن ذكاة الاختيار، حَلّ [له] بذكاة الاضطرار.

ثم ذكاة الاختيار: ما بين اللَّبَّة واللَّحْيَيْنِ، واللَّبَّة: الصدر[٤]، واللَّحىٰ: الذَّقَن، والذكاة بينهما، والسُّنَّة في الشاة: الذبح، وكذلك في البقر، والسنة في الإبل: النحر[٥]، ولو نحر فيما يجب الذبح، أو ذبح فيما يجب النحر، جاز، ولكنه ترك السنة.

---

(١) (الصيد في اللغة: اسم لما يصاد مأكولًا كان أو غير مأكول).

وشرعـًا: (ما امتنع بجناحه، أو بقوائمه، مأكولاً أو غيره، ولا يؤخذ إلا بحيلة).

(وقال الراغب: الصيد لغة: تناول ما يظفر مما كان ممتنعـًا، وشرعـًا: تناول الحيوانات الممتنعة مما لم يكن مملوكـًا، والتناول منه ما كان حلالًا). التوقيف (الصيد).

(والذبائح جمع ذبيحة: وهي اسم ما يذبح). المغرب (ذبح).

(٢) الذَّكاة: من ذكيت البعير تذكية، والذكاة: الذبح، اسم من ذكّىٰ الذبيحة تذكية: إذا ذبحها، والمقصود هنا بالذكاة: الذبح أو النحر بشروطه الشرعية. انظر: المغرب؛ المصباح (ذكىٰ).

(٣) في أ، ج (منعة) والمثبت من م.

(٤) (اللَّبَّةُ: المَنْحَر من الصدر). المغرب (لبب). (واللَّحْيُ: منبت اللِّحية من الإنسان وغيره، وهما لَحْيان: العظْمان اللذان فيهما الأسنان من كل ذي لَحْي). المعجم الوسيط (لحى).

(٥) (النَّحْر: الطعن في نحر البعير). المغرب (نحر).

[ما يُقْطَعُ في الذَّبْحِ]

ثم في الذَّبْح [قطع] أربعة أشياء: المَرِيءُ[١] يُقْطع، والحُلْقُوم والوَدَجَان[٢]، فإن قطع الكل جاز، وإن قطع البعض، ففي قول أبي حنيفة: إذا قطع الثلاثة وترك الواحد، جاز، أي واحد[٣] كان، وفي قول محمد: لا يجوز حتى يقطع من كل واحد أكثره، وفي قول أبي يوسف: إذا قطع الحُلْقُوم والمَرِيء وأحد الوَدَجَين، جاز، وإلا فلا[٤].

ويكره أن يبلغ بالذبح النِّخاع، والنخاع: هو عظم العنق، وقال بعضهم: هو العرق الأبيض الذي في عظم العنق[٥]، هذا إذا ذبح من قِبَل الحلقوم.

وإن ذبح من قِبَل القفا، فإن قطع الكُلَّ أو الأكثر من كل واحد قبل أن يموت، جاز، وأما إذا مات قبل أن يقطع الكل أو الأكثر، فإنه لا يحل، هذا كله ذكاة الاختيار[٦].

وأما ذكاة الاضطرار: فهي الطعن والجرح وإنهار الدم في الصيد، وفي كل ما كان في علة الصيد في الأهلي: كالإبل إذا نَدَّت، أو وقعت في البئر، ولم يقدر على منحرها، فيطعن في أي موضع قدر عليه، فيسيل الدم، تحل أكلها.

---

(١) (المَرِيءُ: رأس المَعِدة والكَرِش اللازق بالحلقوم، يجري فيه الطعام والشراب، وجمعه مُرُؤٌ). المصباح (مرء).

(٢) (الوَدَجُ لغة: عرق الأخدع الذي يقطعه الذابح، فلا يبقىٰ معه حياة ...، والوَدَجان: عِرقان غليظان يكتنفان ثُغْرة النحر يميناً ويساراً، والجمع أوداج). المصباح (ودج).

(٣) في م (أي ثلاثة كانت).

(٤) انظر: مختصر القدوري (مع الترجيح لابن قطلوبغا) ص ٤٩٤.

(٥) (النِّخَاع: خيط أبيض في جوف عظم الرقبة، يمتد إلى الصُّلْب)، وقال المطرزي: (ومن قال: هو عِرق، فقد سها، إنما ذاك البخاع بالباء يكون في القفا). المغرب (نخع)؛ وفي المعجم الوسيط: (النخاع: حبل عصبي متصل بالدماغ، يجري داخل العمود الفقري) (نخع).

(٦) وقال الطحاوي: (كل ما يذبح به، فأنهر الدم وقطع الأوداج، فإنه يؤكل المذبوح به)، مختصر الطحاوي ص ٢٩٥.

[ما يَتَعَلَّق بالذَّابِحِ]

ثم الذبح يتعلق بثلاثة: بالذابح، والمذبوح، وآلة الذبح.

أما الذابح: نحو أن يكون مسلمًا، أو كِتَابيًّا، والكتابي: هو اليهودي والنصراني، والصَّابِئُ على قول أبي حنيفة، وعلى قولهما: الصابئ كالمجوسي، والمجوسي، والوثني، ومن ليس من أهل الكتاب، لا تحل ذبائحهم، وكذلك المرتد والمرتدة، وكذلك المُحْرِم لا تحل ذبيحة الصيد، في الحِلِّ كان أو في الحَرَم، والحلال إذا ذبح في الحرم لا يؤكل أيضًا، ولو ذبح المُحْرِمُ غير الصيد من الأهلي، فإنه يحل.

وأن يكون الذابح يعقل التسمية ويضبطها، صغيرًا كان أو كبيرًا، ذكرًا كان أو أنثىٰ، وإن كان لا يقدر على الذبح ولا يعقل التسمية، لا تحل.

والتسمية عندنا شرط للحل، فإن تركها عامدًا، لا تحل، وإن تركها ناسيًا، حَلّ، وهذا عندنا[١]، وقال الشافعي: تحل في الحالين جميعًا[٢]، واستقبال القبلة سنة بالاتفاق.

وذبيحة أهل الكتاب: إنما تحل إذا أتىٰ بها مذبوحة، وإن ذبح بين يديك، فإن سَمَّىٰ الله تعالىٰ فلا بأس بأكلها[٣]، ....

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٥. (أفاد إذا تركها متعمِّداً، فإن الأصل في امتناع جواز أكلها: قول الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١]، فاقتضىٰ عمومه تحريم جميع ما تُركت التسمية عليه)، شرح المختصر ٧/ ٢٢٦؛ أحكام القرآن للجصاص ٤/ ١٧١.

(٢) تستحب التسمية عند الذبح، والرمي إلى الصيد عند الشافعية، ولو ترك التسمية عمداً، أو سهواً، حلت الذبيحة، ولكن تركها عمداً مكروه على الصحيح. انظر: المهذب ٢/ ٨٩٧؛ المجموع ٩/ ١٤٠؛ رحمة الأمة ص ١٠٣.

(٣) (وذلك لقول الله عز وجل: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ [المائدة: ٥]، وهو عام في سائر الأطعمة من الذبائح وغيرها)، شرح المختصر ٧/ ٢٤٠، ٢٤١.

وكذلك إذا لم تسمع منه شيئًا[١]، وإن سمىٰ باسم المسيح، وسمع منه، فلا تؤكل[٢]، هذا الذي ذكرنا في الذابح[٣].

[الحَيَوَانَات الَّتِي لاَ تَحِلُّ أَكْلُهَا]

وأما المذبوح، فيجب أن يكون مأكول اللحم، فإن كان غير مأكول اللحم، فلا يحل، ولكنَّ الذَّكَاة تَلْحَقُهُ إلا الآدمي، والخنزير، على ما ذكرنا في كتاب الصلاة، والذي لا يحل أكله: كُلُّ ذِيْ نَابٍ من السِّبَاع، وكل ذي مِخْلَب، يعني: يصطاد بمِخْلَبِه[٤].

---

(١) وعبارة المختصر: (ومَن غاب عنه ما كان منهم في ذبائحهم، لم يكن عليه ترك شيء منها، وكان له أكلها).

ووضَّح الجصاص ذلك في شرحه بقوله: (وذلك لأنا نحمل أمرهم على الصحة، وعلى ما يجوز، حتى يظهر خلافه، كما يُحمل أمر أهل الملَّة في ذبائحهم على الصحة والجواز، حتى يظهر خلافه في تركه التسمية عامداً، وترك قطع الأوداج والحلقوم)، شرح المختصر ٧/ ٢٤٢؛ عمدة القارئ ٢١/ ١١٨.

(٢) (وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ [المائدة: ٣]، وهذا ممَّا قد أُهِلَّ به لغير الله تعالىٰ)، كما في شرح الجصاص ٧/ ٢٤٢.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٧

(٤) حيث اتفق الأئمة الثلاثة سوىٰ مالك على تحريم كل ذي مخلب من الطير يعدو به على غيره، وأباح مالك ذلك على الإطلاق.

واتفقوا أيضاً على كل ذي ناب من السباع يعدو به على غيره، إلا مالكاً فإنه أباح ذلك مع الكراهة.

وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (أنه نهىٰ عن أكل كل ذي ناب من السِّبَاع، وذي مِخْلَب من الطير) أخرجه البخاري (٥٤٤٤)؛ ومسلم (١٩٣٤) عن عدد كبير من الصحابة.

وقال أبو هريرة: قال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (أكل كل ذي ناب من السباع، حرام)، أخرجه مسلم (١٩٣٣)، فقال الجصاص: (فهذه الأخبار ثابتة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم في تحريم هذين الصنفين ....، وكرهتُ ذِكر أسانيدها وطرقها خوف الإطالة؛ =

وذو النَّابِ من السِّبَاع: الأَسَد، والذِّئب، والنَّمِر، والفَهْد، والثَّعْلَب، والضَّبُع، والكَلْب، والسِّنَّوْر البري والأهلي، وكرهوا لحم الفيل، والدُّبّ، والضَّبّ، والقِرْد، واليَرْبُوع، وابن عِرْس[(١)] عندهم: من سِبَاع الهَوام، وكرهوا أيضًا: أكل جميع الهوام: ما يكون سكناه في الأرض والحجارة: من الفأر، والأوزاغ، وسامِّ أبْرَصَ[(٢)]، والعَظَاءَة[(٣)]، والقنافذ، والحَيَّات، وجميع هَوَامِّ الأرض، إلا الأرنب، فإنها تحل أكلها.

وذو المِخْلَب من الطير: الصَّقْر، والبَّازِي، والنَّسْر، والعُقَاب[(٤)]، والشَّاهِين، والحِدَأَة، وما أشبه ذلك، وأما العَقْعَق والسودانية وأشباه ذلك، مما لا مِخْلب له، فلا بأس به، وأما الغراب الأبقع والأسود، الذي تأكل الجيفة، فإنه يكره، وما كان منها يأكل الحَبَّ والزرع، يؤكل، وما كان [من غراب][(٥)] يخلط الجيف والحب، في قول أبي حنيفة: يؤكل، وقال: إنما يكره من الطيور / ما لا يأكل إلا الجيف، وفي [٢٨٣/ ب] قول أبي يوسف: لا يؤكل.

= لأنها مشهورة عند أهل العلم)، شرح مختصر الطحاوي ٧/ ٢٧٩، راجع الشرح لمعرفة ما قيل من الأدلة في المسألة، ومناقشتها والرد عليها ٧/ ٢٧٨ وما بعدها.

انظر: المنهاج ص٥٣٩؛ المعونة ٢/ ٧٠١؛ التفريع ١/ ٤٠٦؛ رحمة الأمة في اختلاف الأئمة للعثماني ص ٢٥٠ (الرسالة)

(١) (وابنُ عِرْسٍ: دُوَيبَّةٌ كالفأرة، تفتك بالدجاج ونحوها، والجمع: بنات عرس للذكر والأنثىٰ). المعجم الوسيط (عرس).

(٢) (وسامُّ أبرَصَ: ضرب من الوزغ). المعجم الوجيز (سمّ).

(٣) (والعَظَاءَة: دويبة من الزواحف ذوات الأربع، وتعرف في مصر بالسُّحْلِيَّة). المعجم الوجيز (العظاءة).

(٤) (والعُقَاب: طائر من كواسر الطير، قوي المخالب، مُسرول، له منقار قصير أعقف، حاد البصر). المعجم الوسيط (عقب).

(٥) الزيادة من م.

وأما السِّنْجاب(١)، [والفَنَك](٢)، والسَّمُّور(٣)، والدَّلَق(٤)، وكل شيء من هذا سبع مثل الثعلب وابن عِرْس، فلا يؤكل لحمه، هكذا فسر الكرخي في (مختصره).

وكل ما لا دم له، يكره أكله، إلا الجراد(٥)؛ لورود الخبر فيه، وكرهوا الزُّنْبُور، والذُّباب، وجميع ما لا دم له(٦).

[ما يُؤْكَلُ مِن السَّمَكِ وغَيْرِه]

وما كان في البحر لا يؤكل إلا السمك في عموم أجناسه، فإنه يؤكل [إلاّ]

(١) (السِّنْجاب: حيوان أكبر من الجُرَذِ، له ذَنَبٌ طويل، كثيف الشعر، يرفعه صُعُداً ..، وكونه أزرق رمادي، ومنه اللون السنجابي). المعجم الوسيط (سنجب).

(٢) في أ غير مقروءة، وفي ج (الفند)، والمثبت من م.

(والفنك: ضرب من الثعالب، فروته أجود أنواع الفِراء). المعجم الوجيز (فنك).

(٣) (السَّمُّور: حيوان ثديي ليلي، من آكلات اللحوم، ويقطن شمالي آسيا). المعجم الوجيز (سمر).

(٤) (الدَّلَقُ بفتحتين: دويبة نحو الهرة، طويلة الظهر، يعمل فيها الفرو). المصباح (دلق).

(٥) لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: (أحلت لنا ميتتان ودمان: السمك والجراد)، الحديث رواه ابن ماجه (٣٢٥٧)؛ والشافعي عن ابن عمر مرفوعاً، وقال البيهقي: وجاء موقوفاً عن ابن عمر، وهو الصحيح. السنن الكبرىٰ ١٠/ ٧.

قال النووي: معناه: إن الصحيح: أن القائل (أحلت لنا ميتتان): هو ابن عمر؛ لأن الرواية الأولىٰ ضعيفة جداً؛ لاتفاق الحفّاظ على تضعيف عبد الرحمن بن زيد بن أسلم.

قال أحمد بن حنبل: روىٰ حديثاً منكراً: (أحلت لنا ميتتان ...) الحديث، يعني: أحمد: الرواية الأدنىٰ، وأما الثانية: فصحيحة، كما ذكر البيهقي، وهذه الثانية هي أيضاً مرفوعة؛ لأن قول الصحابي (أُمِرْنَا بكذا، أو أُحِلَّ لنا كذا ...)، كله مرفوع إلى النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وهو بمنزلة قوله: (قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ...)، وهذه قاعدة معروفة. انظر: المجموع ٩/ ٢٢، ٢٩.

وقال الغِماري في الهداية على البداية: (فالحديث صحيح، كما قال جمع من الحفاظ)، ١/ ٢٤٣.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص٢٩٩.

الطافي[١] منه: وهو الذي مات حتف أنفه من غير آفة حَلّت به، فطفا على الماء[٢]، وعند الشافعي: يؤكل[٣].

[مَا يُكْرَهُ أَكْلُهُ]

والحمار الأهلي، والبغل: لا يؤكل، وعند بعض الناس: يؤكل، وحمار الوحشي حلال بالاتفاق، ولحم الفَرَس ذكر أن عند أبي حنيفة: يكره أكله[٤]،

(١) وحجة كراهة الطافي: ما رواه جابر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (ما ألقى البحر، أو جَزَر عنه، فكُلْه، فلا بأس به، وما وجدته طافياً، فلا تأكله)، أخرجه أبو داود (٣٨١٥)؛ وابن ماجه (٣٢٨٨).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٩.

(٣) انظر: المهذب ٢/ ٨٧٤، ٨٧٥؛ المجموع ٩/ ٢٩، ٣٠.

(٤) ولحم الخيل حلال عند الشافعي، وأحمد، وأبي يوسف، ومحمد، وقال مالك بكراهته، وأما لحم البغال والحمر الأهلية، فحرام عند الثلاثة، وعند مالك مغلظة الكراهة. انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٩؛ المنهاج ص٥٣٦؛ رحمة الأمة ص ٢٥٠؛ المعونة على مذهب عالم المدينة ٢/ ٧٠٢؛ التفريع ١/ ٤٠٦.

والدليل على حرمة الحُمُر الأهلية: حديث جابر رضي الله عنه أنه قال: (نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحُمُر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل)، [أخرجه البخاري (٥٢٢٠)؛ ومسلم (١٩٤١)].

والدليل على كراهتها: قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْأَنْعَٰمَ خَلَقَهَاۗ لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَٰفِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ ۝٥ وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ ۝٦ وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُواْ بَٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلْأَنفُسِۚ إِنَّ رَبَّكُمْ لَرَءُوفٌ رَّحِيمٌ ۝٧ وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةًۚ وَيَخْلُقُ مَا لَا تَعْلَمُونَ﴾ [النحل: ٥ - ٨].

فقد ذكر من منافع الأنعام: الأكل والزينة، وما ذكر معهما من منافع الخيل: الركوب والزينة، فلو كانت مما يجوز أكله لذكَر ذلك؛ لأنه من معظم منافعه، كما ذَكَر في الأنعام، فلما اقتصر على ما ذُكِرَ دون الأكل، دلّ ذلك على أن عُظْم منافعها هو ما ذُكر، وأنها غير مأكولة.

وأيضاً: ما رواه خالد بن الوليد: (أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، نهىٰ عن أكل =

وكذلك ذكر في (الجامع الصغير)، وذكر في كتاب الصلاة [وسوّىٰ بوله مع بول ما يؤكل لحمه، وقال: بول الفرس والحمار ليسا سوا(١)ء، فهذا دليل على](٢) أنه حلال، ولكنه يكره كراهية تنزيهية، وعندهما: لا يكره.

وتكره لحوم الإبل الجَلاَّلَة(٣)، ولا يحل الانتفاع بها من [الحمل](٤) وغيره، إلا أن تحبس أيامًا، وتعلف، فحينئذٍ تحل، ولم يقَدِّرْ في ظاهر الرواية تقديرًا، وروي عن أبي حنيفة أنه قال: تحبس ثلاثة أيام، والجَلاَّلَة: هي التي تأكل القذر لا غير، فإذا خلطت ليست بجلالة.

وأما الدَّجَاج فلا بأس به؛ لأنه يخلط، هذا الذي ذكرنا في المذبوح(٥).

= لحوم الخيل، والبغال، والحمير، وكل ذي ناب من السِّباع) أخرجه النسائي (٤٨٤٣)؛ وأبو داود (٣٨٠٦).

انظر الأدلة بالتفصيل: شرح مختصر الطحاوي ٧/ ٢٨٢ وما بعدها.

(١) انظر: الجامع الصغير (مع شرح الصدر الشهيد) ص١٢١.

(٢) ما بين المعقوفتين زيدت من ج، م.

(٣) الجَلَّالة: من الجَلَّة بالفتح: البعرة، وقد كني بها عن العَذِرة، فقيل لآكِلتها: جالَّة، وجَلاَّلَة، ومنها: (إنما نهيتكم عن جوّال القرية). انظر: المغرب (جلل).

والمقصود هنا: الجلاَّلة من الحيوانات: هي التي تأكل النجاسات.

(٤) في أ، ج (العمل) والمثبت من م.

والجلاَّلة من بعير أو شاة أو دجاجة، يكره أكلها بالاتفاق بين الثلاثة، وقال أحمد: يحرم لحمها ولبنها وبيضها، فإن حبست وعلفت طاهراً، حتى زالت رائحة النجاسة، حُلَّت وزالت الكراهة بالاتفاق. انظر: رحمة الأئمة ص ٢٥٣؛ مختصر الطحاوي ص ٢٩٩.

والدليل على ذلك: ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: (نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن لحوم الجلالة وألبانها)، أخرجه أبو داود (٣٧٨٥)؛ والترمذي (١٨٢٤) وقال: حسن غريب؛ وابن ماجه (٣١٨٩).

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٩.

[صِفَةُ آلَةِ الذَّبْحِ وأَنْوَاعُهَا]

وأما في الآلة، فكلَّ ما أنهر الدم وأفرىٰ الأوداج، فإنه يجوز الذبح به: كالحديد، والحَجَر المُحَدَّد(١)، والقَصَب(٢)، وأما العَظْم، والقَرْن، والسِّنّ المنزوع، فإنه يكره الذبح به، ولكنه يحل أكله، وأما إذا كان السن غير منزوع، والظفر كذلك، والزند المكسور، لا يَحِلُّ الذبح به؛ لأنه قاتل، وليس بذابح(٣).

[التَّسْمِيَةُ فِي الرَّمْيِ والإِرْسَالِ]

ومن آلة الذَّكاة في ذكاة الاضطرار: السَّهْم، والكلب، وكل جارح من الطير كالبازي، والصَّقْر، والشَّاهِين، ونحوه من ذوات الأربع: الكلب، [والفَهْد](٤)، والأسد، ونحو ذلك، إذا كان معلماً(٥)، يجوز إذا سَمَّىٰ وقت الرَّمي، ووقت

---

(١) الأصل فيه: ما روي عن عدي بن حاتم أنه قال: (قلت: يا رسول الله! أرأيت إن أحدنا أصاب صيداً، وليس معه سكين، أيذبح بالمَرْوة، وشقة العصا؟ قال: أَمْرِرِ الدم بما شئت، واذكر اسم الله عز وجل) [أحمد في المسند ٤/ ٢٥٦؛ أبو داود (٢٨٢٤)؛ ابن ماجه (٣١٧٧)؛ انظر: نصب الراية ٤/ ١٨٧].

وما رويَ عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (... ما أنهر الدم، وذكرتَ اسم الله: فكل، ما لم يكن سِن أو ظفر، وسأحدثكم بذلك، أما السِّنُّ: فعظم، وأما الظفر: فمُدَىٰ الحبشة) [البخاري (٢٣٥٦)؛ ومسلم (١٩٦٨)].

شرح المختصر ٧/ ٢٢٣ - ٢٢٥.

(٢) (القَصَب: كل نبات يكون ساقه أنابيب وكعوباً)، ومنه: قصب السكر. انظر: المصباح؛ المعجم الوجيز (قصب).

(٣) كالقتل بشيء ثقيل كالسوط، أو بالثقل الكال جداً، إذا ذبحت بالتحامل عليها؛ لأن القطع هنا حصل بقوة الذابح وشدة الاعتماد، لا بالآلة، فلا تصح التذكية، ولا تحل الذبيحة.

(٤) في أ، ج (والصقر) والمثبت من م.

(٥) والدليل قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ فَكُلُوا۟ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]، وقوله صلىٰ الله عليه وسلم: (إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله، فكُلْ) أخرجه البخاري (٥١٦١)؛ ومسلم (١٩٢٩).

الإرسال، فإن رمىٰ ولم يُسَمِّ عامدًا[١]، لم يجز، وإن كان ناسيًا يجوز[٢]، وإن رمىٰ ثم سَمَّى بعد ذلك، لا يحل؛ لأن المعتبر وقت الرمي، ألا ترىٰ أنه لو رمىٰ وهو مسلم، ثم ارتد - [والعياذ بالله تعالىٰ]-، أو كان حلالاً فأحرم قبل وقوع السهم، فإنه يحل، ولو رمىٰ وهو مرتد - [والعياذ بالله تعالىٰ] - ثم أسلم قبل وقوع السهم، لا يحل.

ولو أرسل كلبه ولم يسم مُتَعَمِّدًا، ثم صاح به وسمىٰ، فانزجر [لصياحه][٣] أو لم ينزجر، فإنه لا يؤكل صيده في الوجهين جميعًا، ولو تبع الكلبُ الصيدَ من غير إرسال صاحبه، ثم صاح به وسمىٰ، فإن انزجر لصاحبه وأخذه، فإنه يؤكل، وإن لم ينزجر فلا يؤكل[٤].

---

(١) الأصل في امتناع جواز أكل من ترك التسمية متعمداً: قول الله عز وجل: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام: ١٢١]، (فاقتضىٰ عموم تحريم جميع ما تُركت التسمية عليه)، شرح المختصر ٧/ ٢٢٦.

(٢) (وأما إذا ترك التسمية عليها ناسياً، فإنه يؤكل عند أصحابنا، وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما، والحسن، وعطاء، وسعيد بن جبير ....، [انظر: تفسير الطبري ١٢/ ٨٤؛ مصنف عبد الرزاق ٤/ ٤٧٩؛ نصب الراية ٤/ ١٨٢]، والحجة لقولنا: ما رويَ عن ابن عباس، عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (تجاوز الله لي عن أمتي: الخطأ والنسيان، وما استُكرهوا عليه) [أخرجه ابن حبان في صحيحه ١٦/ ٢٠٢؛ وابن ماجه (٢٠٤٢)؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٧/ ٣٥٧؛ (رواه الطبراني في الأوسط، وفيه محمد بن مصفى، وثَّقه أبو حاتم وغيره، وفيه كلام لا يضر، وبقية رجاله رجال الصحيح)، كما في مجمع الزوائد ٦/ ٢٥٠]، فأسقط عنه حكم لزوم التسمية في حال النسيان، فوجب أن لا يفسد بتركها، كما أن الناسي غير مكلَّف للتسمية في حال النسيان؛ لأن الناسي لا يصح تكليفه، وإذا كان كذلك، فقد حصلت الذبيحة على الوجه المباح، فيجوز أكلها)، شرح المختصر ٧/ ٢٣٢، ٢٣٣.

(٣) في أ، ج (لصاحبه) والمثبت من م.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٧.

[صَيْدُ الكَلْبِ والبَازِيِّ المُعَلَّم]

وإنما يحل صيد البازي والكلب ونحوهما[١] إذا كان معلمًا[٢]، وقتله جَرْحًا لا صَدْمًا، وأما إذا صدمه أو خنقه أو كسره، فلا يؤكل[٣]، وقال الحسن بن زياد: إذا كسره وقتله من غير جرح يؤكل، وهو رواية عن أبي حنيفة.

وعلم البازي: أن يأتيك[٤] إذا دعوته، ويترك النفور، وترك الأكل منه ليس بشرط، وفي الكلب كذلك أيضًا، إلا أن الشرط فيه ترك الأكل مع ذلك، فإذا أخذ وأكل، لم يؤكل، ولو أخذ صيدًا فأكل منه لا يؤكل ذلك الصيد[٥]، وما كان اصطاده قبل ذلك لا يؤكل أيضًا عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: يؤكل ما كان قبل ذلك.

---

(١) في م (وغيرهما).

(٢) في م (مسلمـًا). فكل جارح فَقِه التعليم من أي الجوارح كان: من الكلاب، والفهود، والصقور وغيرها، إذا كان معلمـًا، فصيده جائز.

(٣) (ويدل على أن معنىٰ الآية: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾، منتظم للسباع والطير: ما رويَ عن عدي بن حاتم أنه قال: (قلت: يا رسول الله، إن هذا الحيّ من طيء يتصيَّدون بهذا الكلب والطير، فما يحل لنا منها؟ فقال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ ٱللَّهُ﴾ الآية)، فأجابه عن الطير والكلب جميعـًا بالآية، فدلّ على أن المراد بهذا: أن الأمران جميعـًا)، شرح المختصر ٧/ ٢٣٦.

(٤) في م (يجيبك).

(٥) (وإذا أرسل كلبه على صيد، وسَمَّىٰ، فأكل الكلب منه، لم يؤكل صيده، إلّا أن يُدرك ذكاته.

وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [المائدة: ٤]، فأباح صيده بهذه الشريطة، فلا يحل، أو يوجد الشرط.

ولقوله صلىٰ الله عليه وسلم: (إذا أكل الكلب من صيد، فلا تأكل)، [ونحوه في البخاري (٥١٥٩)؛ ومسلم (١٩٢٩)]، فأباحه بشرط تَرك الأكل)، شرح المختصر ٧/ ٢٥٠.

وإن أخذ وشرب الدم، فإنه يؤكل، وكذلك إن أخذ [وقطع][١] منه عضوًا ولم يأكله، [ورمىٰ به][٢] فلما سَلَّم الصيد إلى صاحبه وثب فأكله، أو أعطاه صاحبه فأكل، فإنه يؤكل، وهذا غاية العلم[٣].

[حَدُّ التَّعَلُّمِ فِي الكَلْبِ]

ثم حَدُّ التعلم [في الكلب][٤]، لم يُقَدِّرْ أبو حنيفة في ذلك تقديرًا، وقال: حتى يشهد أرباب تلك الصناعة على علمه، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا أخذ ثلاث / مرات ولم يأكل، جاز أكل الرابع، وقال أبو عبد الله الثلجي: عندي هذا على اختلاف الحيض: وهو أن أبا يوسف يحكم بالانتقال [بمرة واحدة، وإذا أخذ مرّة ولم يأكل الثاني عنده، وأبو حنيفة ومحمد: لا يحكمان بالانتقال][٥] إلا بمرتين، فإذا أخذ مرتين ولم يأكل، أكل الثالث. [٢٨٤/أ]

وإذا أرسل الكلب أو البازي على صيد، فأخذ ذلك الصيد فقتله، وأخذ [أكل] غيره، أو أخذ عددًا من الصيد، فإن كان في فوره ذلك يؤكل، وإن لم يكن في فوره ذلك، لم يؤكل.

فإن أخذ صيدًا وقتله، وجثم عليه طويلاً ثم مر عليه صيد آخر، فقتله، لا يؤكل؛ لأنه خرج من حَدِّ الإرسال.

ولو كَمَنَ[٦] حتى مَرَّ عليه الصيد، فوثب فأخذه وقتله، فإنه يؤكل، وهذا كله إذا

---

(١) في أ (يقطع) والمثبت من م.
(٢) الزيادة من م فقط.
(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٠٠؛ شرح المختصر ٧/ ٣٠٠.
(٤) الزيادة من م فقط.
(٥) الزيادة زيدت من هامش م.
(٦) كَمَنَ اختفىٰ، ومنه الكمين في الحرب كُمونـًا: (استخفىٰ في مَكمن لا يفطن له)، كما في المعجم الوسيط (كمن).

كان صاحبه في طلبه.

وأما إذا ترك الطلب حتى توارىٰ الصيد عنه، واشتغل بعمل آخر ثم طلبه، فوجد الصيد ميتًا وبه جراحة لا يدري الكلب جرحه أو غيره، فإنه لا يؤكل[١]، وإن كانت به جراحة أخرىٰ، لا يؤكل، ترك الطلب أو لم يترك، هذا كله إذا وقع في يده ميتًا[٢].

[إِدْرَاكُ الصَّيْدِ بالذَّكَاة]

وأما إذا أدرك ذَكَاتَه، وَوَجَدَه حيًّا، فإن ذَبَحَه يُؤْكَلُ، وإن لم يذبحه لا يؤكل.

وإن ضاق الوقت، أو كان لا يجد آلة الذبح، لا يؤكل أيضًا؛ لأنه لما أدركه صار أهليًّا، وذكاة الأهلي ما بين اللبة واللحيين، ولم توجد[٣]، وهذا كله إذا لم يشاركه في فعله مِمَّن لا يحل فعله.

[الاشتراك بين من لا يحل أكله بصيده، وبين من يحل]

فأما إذا وقعت المشاركة بينه وبين من لا يحل أكله بفعله، لا يؤكل، كما لو رمىٰ سهمًا فجاء كلب المجوسي بإرسال المجوسي، فعرض الصيد على السهم،

---

(١) (وذلك لِمَا رُوِيَ عن عدي بن حاتم أنه قال: (قلت: يا رسول الله، أرمي الصيد، فأصيبه من الغد، وفيه سهمي؟ قال: إن علمت أن سهمك قتله، ولم تر فيه أثراً غير سهمك، فكل) [أحمد في المسند ٤/ ٣٧٧؛ البيهقي في الكبرىٰ ٩/ ٢٤٢]، فأباح له بشريطة حصول اليقين: أن سهمه قتله، ولم شاركه فيه غيره، فدلّ ذلك على أنه إذا لم يوقن أن سهمه قتله، لم يجز أكله)، شرح المختصر ٧/ ٣٠٠؛ المبسوط ١١/ ٢٤٠.

(٢) انظر: شرح مختصر الطحاوي ٧/ ٣٠٠؛ البدائع ٥/ ٥٩؛ المبسوط ١١/ ٢٤٠.

(٣) (كالشاة لا تكون ذكاتها إلا بالذبح، وإن صارت بحال لا يمكنه التذكية حتى تموت، ويدل عليه قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم لأبي ثعلبة الخشني: (وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلَّم، فأدركت ذكاته، فكله) [البخاري (٥١٦١)، فإنما أباحه بالذكاة إذا حصل في يده حيًّا، وقال الله تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، وكل ما حصل حيًّا في يده، فلا ذكاة له إلاّ بالذبح)، شرح المختصر ٧/ ٢٥٤.

لا يؤكل، وكذلك كلب غير المجوسي إذا كان غير معلم، إذا شارك كلبه أو رَدَّ الصيد عليه حتى أخذه، لا يؤكل، وإن رَدَّه عليه مجوسي حتى أخذه، فإنه يؤكل؛ لأن المجوسي ليس بآلة الصيد.

ولو رمىٰ سهمًا، أو أرسل كلبًا أو بازيًا، فصاح بها المجوسي حتى عرض الصيد على الكلب، أو البازي، أو السهم، أو انزجر بصياحه، فإنه يؤكل؛ لأن العبرة للإرسال، لا للصياح، وإن كان المُرْسِلُ مجوسيًا فصاح به المسلم وأخذه، لا يؤكل؛ لما ذكرنا(١).

[صيد أهل الكتاب]

المجوسي إذا تَهَوَّدَ أو تَنَصَّرَ، يؤكل صيده وذبيحته، [والنصراني إذا تمجّس، لا يُؤْكَلُ، والمسلم إذا ارْتَدَّ والعياذ بالله تعالىٰ لا يُؤْكَلُ صَيْدُهُ ولا ذبيحته](٢)، وكذلك إذا تَهَوَّد أو تَنَصَّرَ، ومن كان أحد أبويه نصرانيًا أو يهوديًا، والآخر مجوسي، فحكمه حكم أهل الكتاب؛ لأن الولد يتبع خير الوالدين دِينًا، وأقربهما إلى أحكام الإسلام(٣).

---

(١) لأن الإرسال لمَّا تعلق به الحكم من جواز الاصطياد به، وصحة التسمية عليه، سقط حكم الزجر. انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٧، ٢٩٨؛ شرح المختصر ٧/ ٢٥٧.

(٢) الزيادة أضيفت من ج، م.

(٣) وعبارة المختصر في بعضها: (وذبائح أهل الكتاب وصيدهم جائز، وحلال للمسلمين) ص٢٩٦، (وذبائح المجوس وصيدهم، حرام لا يؤكل) ص٢٩٧؛ وذلك لقول الله عز وجل: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ [المائدة: ٥]، وهو عام في سائر الأطعمة من الذبائح وغيرها).

ثم، لا خلاف بين الفقهاء: أن ذبيحة غير أهل الكتاب والمسلمين لا تحل، والدليل على أنهم ليسوا أهل الكتاب: قول الله تعالىٰ: ﴿أَن تَقُولُوٓا۟ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَـٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ مِن قَبْلِنَا﴾ [الأنعام: ١٥٦]، يعني: اليهود والنصارىٰ، وكان المجوس أهل كتاب، لصاروا ثلاث طوائف.

وقد روي: أن عمر رضي الله عنه كتب إلى سعد في مجوس السواد: (أنْ لا تُنكَح =

[إِصَابَةُ السَّهْمِ الصَّيْدَ]

وحمار الوحش إذا صار أهليًّا، ووضع عليه الإكاف، فإنه يؤكل، والأهلي إذا توحش لا يؤكل(١).

والسهم إذا أصاب ظلف الصيد أو قرنه، فإن كان أدماه، يؤكل، وإن [لم يدمه](٢)، لا يؤكل؛ لأن حكمه حكم المنخنقة(٣)، ولو رمىٰ سهماً فأصاب حائطًا، فإن مضىٰ على سننه يؤكل، وإن انحرف لا يؤكل إذا أصاب الصيد، وإذا أصابَ السهمُ الصيدَ فوقع على السطح، أو على الأرض من الهواء، فمات، يؤكل؛ لأنه [لا بد من](٤) السقوط، وإن وقع على السطح ثم وقع على الأرض، أو على الشجر ثم على الأرض، أو على الجبل ثم على الأرض، أو وقع في الماء، أو في النار، (فإن هذا كله لا يؤكل)(٥)؛ لأن هذه مُتَرَدِّية(٦)، والله تعالىٰ يقول: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ إلى أن قال: ﴿وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ﴾ [المائدة: ٣].

= نساؤهم، ولا تؤكل ذبائحهم) [ينظر: نصب الراية ٤/ ١٨١]، (وذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف من أحد منهم عليه). انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٧؛ شرح المختصر ٧/ ٢٤٠، ٢٤٦؛ المبسوط ١١/ ٢٤٦.

(١) وقد ذكر الطحاوي: بأنه (لا يؤكل لحوم الحمر الأهلية، ولا بأس بأكل الحمر الوحشية) ص٢٩٩، وقال عامة أهل العلم: إنَّما حرّمها تحريماً مبهماً، والدليل عليه: أن في حديث أنس: أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: (إن الله ورسوله ينهيانكم عنها، فإنها رجس) [أخرجه مسلم (١٩٤٠)]، وفي بعض ألفاظه: (فإنها نجس، فاكفئوا القدور)، فقد نصّ في هذا الخبر: أن تحريمها تناول عينها)، شرح المختصر ٧/ ٢٨٢، ٢٨٤.

(٢) في أ (كان ما أدماه) والمثبت من م.

(٣) المنخنقة: (مِنْ انخنقت الشاة بنفسها)، إذا خنقها شيء فماتت، أو الميتة يمنع الهواء عنها. انظر: مختار الصحاح؛ معجم لغة الفقهاء (خنق).

(٤) في أ (أذهب) والمثبت من م.

(٥) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٦) المُتَرَدِّية، من تردىٰ إذا سقط في البئر، أو تهوّر من جبل: هي الشاة ونحوها الميتة بالسقوط من مكان مرتفع. انظر: مختار الصحاح (ردىٰ).

والأصل فيه: أنه متىٰ دخل فيه لعل وعسىٰ، فإنه لا يؤكل، وهاهنا قد دخل فيه لعل وعسىٰ؛ لجواز أن يكون التردي قتله، أو الماء قتله.

وإن مات على ذلك الشيء الذي وقع عليه، فإن كان ذلك الشيء مما لا يقتل مثل السطح وشبهه، فهو كالأرض، ولا بأس بأكله، وإن كان مما يقتل مثل حَدِّ الرُّمْح/ [٢٨٤/ب] [والقصبة المنصوبة][1]، وحَدّ الآجُرَّة، أو [اللَّبِنَة][2] القائمة ونحوها، لم يؤكل[3].

[أَكْلُ المَوْقُوْذَةِ والمُتَرَدِّيَةِ ومَا أَكَلَ السَّبُعُ]

الموقوذة[4]، والمتردية، والنطيحة، وما أكل السبع، لا يؤكل إذا وجده ميتًا ولم يدرك ذكاته، وأما إذا أدرك ذكاته، فإنه يحل بعد أن [وجده وبه][5] قليل حياة، كالصياح والحركة ونحو ذلك، وخروج الدم لا يدل على الحياة، إلا إذا [كان] يخرج كما يخرج من الحي، وهذا عند أبي حنيفة، وهو ظاهر الرواية، وقال محمد:

---

(١) في أ (المنصوب) والمثبت من م. (٢) في أ، ج (والليطة) والمثبت من م.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٧، ٢٩٨؛ شرح المختصر ٧/ ٣٠٠؛ فتاوىٰ قاضيخان ٣/ ٢٤٨، ٢٥١.

(٤) (المَوقوذة بفتح الميم وفتح الذال: المقتولة بضرب عصاً أو حجر). معجم لغة الفقهاء (الموقوذة).

(٥) في أ (وجد به) والمثبت من م. وعبارة المختصر في ذلك: (ومَن رمىٰ صيداً، فوقع على الأرض فمات، أو وقع على جبل فاستقر عليه، فمات قبل أن يدركه، فإنه يأكله، وإن تردَّىٰ من الجبل إلى الأرض ثم مات، أو وقع في ماء ثم مات، لم يأكله، وهذه المتردية المذكورة في القرآن) ص٢٩٧؛ وفي المسألة الأولىٰ: حيث مات قبل أن يدركه، فإنه يأكله؛ (لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم لعدي: (إذا رميت بالمعراض، فأصاب، فخزق، فكل)، ومعلوم أنه لا بدّ من وقوعه على الأرض بعد الإصابة، فقد أباح النبي صلىٰ الله عليه وسلم أكله).

وفي المسألة الثانية: (حيث تردّىٰ من الجبل، فلا يحل أكله؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ﴾ [المائدة: ٣].

ولقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم لعدي: (إذا وقعت رميتُك في ماءٍ، فغرقت، فماتت، فلا تأكل))، شرح المختصر ٧/ ٢٥٥، ٢٥٦.

إن كان بقي من حياته مثل حياة المذبوح في مَذْبحِهِ أو أقل، لا يحل، وإن كان أكثر من ذلك يحل، وذكر الطحاوي: أن على قول محمد لم يبق معه إلا الاضطراب [للموت]، فذبحه، هكذا، فإنه لا يحل، وإن كان يعيش مدة كاليوم أو كبعضه(١)، حَلَّ، وهذا موافق لما ذكرنا من الرواية، وقال أبو يوسف: إن كان [يعلم] أنه يموت من ذلك لا محالة، لم يحل، وإن كان بحال يعلم أنه يعيش بعد التردي، فذبحه، فإنه يؤكل، وروي عنه في رواية أخرىٰ: أنه إن كان به من الحياة مقدار ما يعيش به أكثر من نصف يوم، يؤكل، وإلا فلا(٢).

[أَكْلُ مَا قُطِعَ فِي الصَّيْدِ]

ومن رمىٰ صيدًا بسيف [وسمَّىٰ]، فقطعه نصفين، يؤكل كِلا النصفين(٣)، وإن قطعه بثلث أو بربع، فإن كان ما يلي العجز يؤكل المبان منه، ولا يؤكل المبان، وإن كان [الأكثر] مما يلي الرأس، يؤكل المبان منه والمبان جميعًا، فإن ضربه على الرأس فقطع بعضه وأبانه، فإن قطع الرأس نصفين، فإنه يؤكل المبان منه والمبان جميعًا، وكذلك إذا كان المبان أكثر من النصف، وإن كان أقل من النصف، لا يؤكل المبان، ويؤكل المبان منه، وهذا كله إذا بان.

وأما إذا كان بعضه متعلقًا ببعض، فإن كان يتعلق بالجلد، فهذا والمبان سواء، وإن كان يتعلق باللحم، فإنه يؤكل الكُلُّ في الأحوال كلها(٤).

---

(١) في م (أو نصفه).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٨.

(٣) وعبارة المختصر: (.....، فقطعه نصفين، كان مسيئًا، وكان له أكل النصفين جميعًا)، ص ٢٩٩؛ (وذلك لأنه قطع العروق التي هي شرط الذكاة في قطعها؛ وذلك لأن الضربة حينئذٍ تقع فوق القلب، فتقطع تلك العروق التي يُحتاج إلى قطعها في حال الذبح ...)، شرح المختصر ٧/ ٢٩٩.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٩٩، ٣٠٠؛ شرح المختصر ٧/ ٢٩٩.

[ذَكَاةُ الْجَنِيْنِ]

وإذا ذبح الشَّاةَ، أو البَقَرة، أو النَّاقَة، فخرج من بطنها جنين، فإن كان حيًّا فأدركه ذكاته، فذكّاه، فإنه يؤكل، وإن مات قبل الذبح، فإنه لا يؤكل، وإن خرج ميتًا لا يؤكل في قول أبي حنيفة[١]، وفي قول أبي يوسف ومحمد والشافعي: يؤكل[٢].

الدجاجة الميتة إذا خرجت من بطنها بيضة، تؤكل عندنا، سواء اشتد قشرها أو لم يشتد[٣]، وعند الشافعي: إن اشتد فكذلك، وإن لم يشتد فلا يؤكل.

---

(١) (والحجة لأبي حنيفة: قول الله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣]، وهو عام في الجنين وغيره....

ويدل على أن الجنين منفرد عن حكم أعضائها: أن المرأة تنقضي عدتها بخروج الجنين وإن كان ميتاً، ولو باينها لبعض أعضائها، لم تنقض عدتها)، شرح المختصر ٧/ ٢٦٢، ٢٦٣.

(٢) وورد ذلك مجملًا في المختصر: (... جنيناً ميتاً، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول: لا تؤكل، وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما: تؤكل، وبه نأخذ، وسواء عندهما في ذلك أشعر أو لم يشعر) ص٢٩٨. انظر: المهذب ٢/ ٨٩٨؛ المجموع ٩/ ١٣٢؛ المنهاج ص ٥٤٠.

واستدل القائلون بجواز أكل الجنين: لِمَا روىٰ أبو سعيد قال: (قلنا: يا رسول الله، ننحر الناقة، ونذبح البقرة والشاة، وفي بطنها الجنين، أنلقيه أم نأكله؟ قال: كلوه إن شئتم، فإن ذكاته ذكاة أمه) [أبو داود (٢٨٢٧)؛ وأحمد في المسند ٣/ ٣١؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٩/ ٣٣٥؛ نصب الراية ٤/ ١٨٩]؛ ولأن الجنين لا يمكن ذبحه، فجعل ذكاة الأم، ذكاة له ...)، المهذب ٢/ ٨٩٨.

(٣) (والأصل في ذلك: أنَّ كل ما يُستباح من الحيوان في حال حياته بغير ذكاة، فحاله بعد الموت كهي قبله؛ وذلك لأنه لا يلحقه حكم الموت؛ لأنه لو كان يلحقه حكم الموت، لَمَا حلَّ له إلاّ بذكاة الأصل، كاللحم وسائر أعضاء الحيوان، لمَّا لَحِقه حكم الموت بموت الحيوان، لم يحله إلّا الذكاة.

ويدل عليه ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (ما بان من البهيمة وهي =

ولو ماتت شاة، فخرج من ضرعها لبن، يؤكل عند أبي حنيفة(١)، وعندهما: لا يؤكل؛ لنجاسة الوعاء، وعند الشافعي: لا يؤكل؛ لكونه ميتةً، وإن كانت [إنحفة](٢) فكذلك إذا كانت مائعة، وإن كانت غير(٣) مائعة تؤكل عند أبي حنيفة، [وتستعمل في الأحوال كلها](٤)، وعندهما: إن كانت مائعة لا تؤكل، وإن كانت صلبة، يُغسل ظاهرها وتؤكل، وقال [الشافعي](٥): لا تؤكل.

والعقيقة تطوع: إن شاء فعلها، وإن شاء لم يفعل: وهو أن يذبح شاة عند

= حية، فهو ميتة) [أخرجه أبو داود (٢٨٥٨)؛ وابن ماجه (٣٢١٦)؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٩/ ٢٤٥؛ والدارقطني ٤/ ٢٩٣، وقال الدارقطني: المرسل أشبه بالصواب، وفي عبارة أخرىٰ: المرسل أصَحّ. انظر: نصب الراية ٤/ ٣١٧؛ التخليص الحبير ١/ ٢٨].

فلما كانت البيضة تَبِين منها في حال الحياة، وليست بميتة ..، عَلِمنا أنها مما لا يلحقه حكم الموت)، شرح مختصر الطحاوي ٧/ ٢٩٦، ٢٩٧.

(١) وعلل ذلك الجصاص بقوله: (قد بيَّنَّا: أن كل ما جاز أخذه من الحيوان في حال حياته، ولا يُحتاج إلى استباحته إلى ذكاة الأصل، وهو مما لا يُحِلُّه الموت، فلا فرق بين أخذه في حال حياته وبعد موته، واللبن من ذلك؛ لأنه يجوز أخذه من الحيوان في حال حياته، ولا يمنع ذلك شربه والانتفاع به، وكون الحيوان نجساً بالموت، لا يوجب تنجيس اللبن في قول أبي حنيفة، ولا يكون بمنزلة لبن جُعِل في وعاء نجس، فينجسه؛ وذلك لأن قول الله تعالىٰ: ﴿وَإِنَّ لَكُمْ فِي ٱلْأَنْعَٰمِ لَعِبْرَةً نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهِۦ مِنۢ بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَنًا خَالِصًا سَآئِغًا لِّلشَّٰرِبِينَ﴾ [النحل: ٦٦]، فأخبر أن اللبن خارج من بين شيئين نجسين، ولم يوجب ذلك تنجيسه)، شرح مختصر الطحاوي ٧/ ٢٩٨.

(٢) الإنْفَحَة: هي الكِرْش، وهو شيء يستخرج من بطنه أصفر، يُعْصَر في صُوْفةٍ مُبْتَلَّة في اللبن، فيُغْلُظُ كالجبن، ولا يسمىٰ إنفحة إلا وهو رضيع، فإذا رَعَىٰ قيل: استكرش، أي: إنفحته كرشاء. انظر المصباح (نفح).

(٣) في م (وإن كانت صلبة).

(٤) الزيادة من م.

(٥) الزيادة من م.

[حلق][1] رأس ولده، إذا أتىٰ على الولد سبعة أيام[2].

[والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب].

---

(١) في أ (ظهور) والمثبت من ج، م.

(٢) روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (كل غلام رهينة بعقيقته، تُذبح عنه يوم السابع، ويُحلَق رأسُه، ويدمىٰ) وفي رواية: (يُسمىٰ)، أخرجه أبو داود (٢٨٣٧)، قال أبو داود: (وهذا وهم من همام: (ويُدمىٰ)، وخولف همام، وإنما قالوا: (يُسمَّىٰ)؛ البيهقي في الكبرىٰ ٩/ ٢٩٩؛ التلخيص الحبير ٤/ ١٤٦.

(وليس في هذا الحديث دلالة على وجوبها؛ لأن قوله: (كل غلام رهينة بعقيقته)، لا يجوز أن يكون مراده وجوبها؛ لأنه لا يخلو حينئذٍ من أن تكون واجبة على الغلام أو على غيره، ولا يجوز أن يكون ذلك على الغلام، ويكون مرتهناً بها؛ لأن الطفل ليس من أهل التكليف، وإن كانت العقيقة عنه على غيره، وهو والده، فلا يجوز أن يكون الصبي مرتهناً بها على غيره، فكيف تصرفت الحال، فلا يكون دلالة في هذا اللفظ على وجوبها.

وأجاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم على العقيقة ...، فقال: (مَن وُلِدَ له، فأحب أن ينسك عنه، فلينسك عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة)، [أخرجه أبو داود (٢٨٤٢)].

وظاهر هذا اللفظ، يدل على أنها غير واجبة؛ لأنه قال: (من أحبَّ أن ينسك عن ولده، فليفعل)، فعلَّق فعله بمحبته، فإذا لم يُحبَّه، لم يكن عليه)، شرح مختصر الطحاوي ٧/ ٢٩٣.

كتاب الضحايا[١]

[حُكْمُ الأُضْحِيَةِ]

الأضحية عندنا: واجبة، وعند الشافعي: ليست بواجبة[٢]، وذكر الطحاوي الاختلاف بين أصحابنا: قال: في قول أبي حنيفة: واجبة، وفي قولهما: سنة مؤكدة[٣].

وشرط وجوبها عندنا: أن كل يسار يجب[٤] فيه صدقة الفطر، يجب فيه الأضحية، وما لا فلا، وذكرنا في كتاب الزكاة من تجب عليه صدقة الفطر ممن لا تجب عليه.

---

(١) الضحايا، جمع الأُضحية وفيها لغات: ضم الهمزة في الأكثر، وكسر اتباعاً، وضَحية وأضحاة بفتح الهمزة، لغة: اسم لما يذبح وقت الضحىٰ.

وشرعاً: (اسم لما يذبح من النَّعَم في أيام النحر؛ تقرباً إلى الله تعالىٰ). التوقيف (ضحىٰ).

(٢) هي سنة مؤكّدة. انظر: المهذب ٢/ ٣٨٠؛ المجموع ٨/ ٣٥٢. رحمة الأمة ص ٩٤.

(٣) وفي مختصر الطحاوي: (فقالا: ليست بواجبة، ولكنها سنة غير مرخص لمن وجد السبيل إليها في تركه). ص ٣٠٠، ٣٠١.

وقال الجصاص: (المشهور من قول أصحابنا جميعاً: أبي حنيفة، وأبي يوسف، ومحمد، وزفر، والحسن بن زياد: إن الأضحية واجبة على أهل اليسار).

(وما ذكر أبو جعفر عن أبي حنيفة ومحمد: من أنها ليست بواجبة ...، فإنه خلاف المشهور عنه).

شرح مختصر الطحاوي ٧/ ٣٠٥؛ الآثار لمحمد بن الحسن ص ١٧٥؛ المبسوط ١٢/ ٨.

(٤) في م (يجب به) في الموضعين.

[مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ الأُضْحِيَةُ وَوَقْتُهَا]

والأضحية إنما تجب[1] على: البالغين، العاقلين، الأحرار، المقيمين، ولا

---

(١) أدلة الوجوب: فأما الحجة في وجوبها، فمن جهة دلالة الكتاب:

فقول الله عز وجل: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢]، وظاهره يقتضي وجوب النحر على النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وما لزم النبيَّ صلىٰ الله عليه وسلم، فهو لازم لنا، حتى تقوم الدلالة على تخصيصه عليه الصلاة والسلام به دوننا.

ودلالة أخرىٰ: وهي ما روىٰ يزيد بن أرقم، قال: يا رسول الله، ما هي الأضاحي؟ قال: (سنة أبيكم إبراهيم عليه السلام)، السنن الكبرىٰ ٩/ ٢٦١، وفي سنده مَن هو ضعيف أو متروك، كما ذكر التركماني في الجوهر النقي.

فإذا ثبت أنها من سنة إبراهيم، وقد قال الله تعالىٰ: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقْتَدِهْۗ﴾ [الأنعام: ٩٠]؛ لزم اتباعه في سنته بظاهر الآية بعد ثبوتها من سنة إبراهيم.

ويدل عليه أيضاً قوله تعالىٰ: ﴿قُلْ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ﴿١٦٢﴾ لَا شَرِيكَ لَهُۥۖ وَبِذَٰلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا۠ أَوَّلُ ٱلْمُسْلِمِينَ﴾ [الأنعام: ١٦٢، ١٦٣]، فصَحَّ أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم كان مأموراً بالنُّسُك، والأمر يقتضي الوجوب، وإذا ثبتت وجوبها على النبي صلىٰ الله عليه وسلم، لزمنا مثله بقوله تعالىٰ: ﴿فَٱتَّبِعُوهُۖ﴾ [الأنعام: ١٥٣].

ومن جهة السنة: قوله صلىٰ الله عليه وسلم: (مَنْ قدر على سعة، فلم يضح، فلا يقربنَّ مصلانا)، وفي رواية: (مسجدنا)، أخرجه ابن ماجه (٣١٦٠)؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٦/ ٢٦٠، وقال: حديث زيد بن الحباب غير محفوظ، وقال الجِعاني: وهذا الحديث سديد الطريقة.

وهذا الحديث يدل على وجوب الأضحية من وجهين: أحدهما: قوله: (فليضح)، وهذا أمر يقتضي الإيجاب.

والثاني: قوله: (فمن لم يضحِّ، فلا يقربن مصلانا)، والمعقول من ظاهر هذا اللفظ: الوجوب؛ لأنه معلوم أنه لم يُرِد به نهيه عن الصلاة وحضور المسجد، وإنما المراد والله أعلم: على غير سبيلنا، وبمنزلة: خالف سنتنا، أو ما جرىٰ مجرىٰ ذلك، وأحاديث أخرىٰ.

قال الجصاص: (وأما دليلنا من طريق النظر: فهو اتفاق الجميع على لزوم الأضحية بالنذر، ولو لم يكن لها أصل في الوجوب، لَمَا صَحَّ إيجابها بالنذر؛ لأن كل ما ليس له أصل في الوجوب، لا يصح بالنذر).

شرح المختصر ٧/ ٣٠٧ - ٣١٩.

تجب على المسافرين، و[لا] على الحاج إذا كان مُحْرِمًا وإن كان من أهل مكة، وتجب على أهل الأمصار، والقرىٰ، والسواد.

وإنما تجب في وقتها: وهو ثلاثة أيام: العاشر، والحادي عشر، والثاني عشر من ذي الحجة[١]، وأفضلها أولها، ونهاره في ذلك وليله سواء، غير أنه يكره الذبح في الليالي[٢]، ويجب أن يذبح بعد الصلاة إذا كان في المصر، وإن ذبح قبل الصلاة يكون لحمًا، ولا تكون / أضحية[٣]، وإن كان في الرُّسْتاق والسَّواد[٤]، يجوز الذبح [٢٨٥/أ] بعد انشقاق الفجر[٥].

ويعتبر في ذلك مكان الشاة، لا مكان الرجل، فإن كان الرجل في المصر، والشاة في السواد، فذبحوا عنه بعد انشقاق الفجر بأمره، جاز، وإن كان الرجل في السواد، والشاة في المصر، فلا يجوز الذبح عنه إلا بعد الصلاة[٦].

---

(١) لما روي: أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: (لا يأكل أحدكم من أضحيته فوق ثلاثة أيام)، ونحوها من الروايات، (فدلت هذه الأخبار على أن جواز الأضحية مقصور على هذه الأيام؛ لأنه إذا كان منهيًّا عن تبقية اللحم أكثر من ثلاثة، والذبح لا محالة قبل ذلك)، شرح المختصر ٧/ ٣٣٢.

(٢) (وذلك لأن اسم الأيام إذا أطلقت، يتناولها بلياليها، وذلك معقول اللفظ)، شرح المختصر ٧/ ٣٣٢.

(٣) وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (مَن ذبح قبل الصلاة، فإنما ذبح لنفسه، ومَنْ ذَبح بعد الصلاة، فقد تمَّ نسكه) [البخاري (٥٢٢٦)؛ ومسلم (١٩٦١)].

(٤) (الرُّسْتاق - معرب: ويستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم ...). المصباح (الرستاق).

(والسواد: العود الكثير ...، والعرب تسمي الأخضر أسود؛ لأنه يُرىٰ كذلك على بعد، ومنه سواد العراق: الخضرة أشجاره وزروعه). يعني: ما حول المدينة من القرىٰ والريف، وسواد العراق: لما بين البَصْرة والكوفة، وما حولهما من القرىٰ والرساتيق. المصباح؛ المعجم الوسيط (سود).

(٥) (وذلك لأنهم لا صلاة عليهم، فكانوا بمنزلة أهل المصر بعد الصلاة؛ لسقوط الصلاة عنهم)، شرح المختصر ٧/ ٣٣٦؛ المبسوط ١٢/ ١٠.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠١.

[سِنُّ الأُضْحِيَةِ]

ثم إنما يجوز في الأضحية: الثَّنِيّ فصاعدًا من كل [من](١): الإبل، والبقر، والضأن، والمعز، والثني من الإبل: الذي أتت عليه أربعة أحوال وطعن في الخامسة، والثني من البقر: الذي أتىٰ عليه حولان وطعن في الثالث، ومن الغنم المَعْز: الذي أتىٰ عليه حول وطعن في الثاني، والجَذَع لا يجوز إلا من الضأن إذا كان عظيمًا ضخمًا(٢)، والجذع من الضأن: هو الذي أتت عليه ستة أشهر(٣).

ثم الهَدْي(٤) من ثلاثة: الشاة، والإبل، والبقر، والبَدَنَة من ثنتين(٥): من الإبل، والبقر، والجَزُوْرُ من الإبل خاصة(٦).

---

(١) في أ، ج (شيء) والمثبت من م.

(٢) الأصل فيه: ما رويَ: أن عقبة بن عامر قال للنبي صلىٰ الله عليه وسلم: (أضحِّي بالجَذَع من الضأن؟ فقال: نعم) [مسلم (١٩٦٥)، وفي رواية: (إذا فرط له ستة أشهر)].

(٣) انظر: المصباح (جذع).

(٤) (والهَدْيُ: ما يُهدىٰ إلى الحرم: من شاة، أو بقرة، أو بعير، الواحدة: هَدْية). المغرب (هدي).

(٥) في م (شيئين).

(٦) وفي المختصر: (والجزور في الأضحية، أفضل ما ضحَّىٰ به، ثم يتلوه البقر في ذلك، ثم يتلوه الشاة فيه، ولا تجزئ الأضحية بما سِوىٰ هذه الثلاثة الأصناف)؛ وذلك لقول الله عز وجل: ﴿ذَٰلِكَ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَٰٓئِرَ ٱللَّهِ فَإِنَّهَا مِن تَقْوَى ٱلْقُلُوبِ﴾ [الحج: ٣٢]، وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (المبكر إلى الجمعة كالمُهدي بدَنة، ثم الذي يليه كالمُهدي بقرة، ثم الذي يليه كالمُهدي شاة) [ابن خزيمة في صحيحه ٣/ ١٣٣؛ النسائي (١٦٩٤)؛ أحمد في المسند ٢/ ٢٨٠]، فأفاد أن البدنة أفضل من البقرة، والبقرة أفضل من الشاة)، شرح المختصر ٧/ ٣٢٦، ٣٢٧. انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠١.

[الاشْتِرَاكُ فِي الأُضْحِيَةِ]

والشاة لا تجزئ إلا عن واحد وإن كانت عظيمة، والبقرة[١] والإبل تجزئ عن سبعة إذا كانوا يريدون به وجه الله تعالىٰ[٢]، وإن كان أحدهم يريد به اللحم، لا يجوز عن الكل، وكذلك لو كان نصيب أحدهم أقل من السُبُع، لا يجوز، وأما إذا كانوا أقل من سبعة، ونصيب أحدهم النصف، والآخر الثلث، أو الآخر الربع، يجوز بعد أن لا يكون نصيب أحدهم أقل من السُّبُع، هذا إذا اشتروا بالشركة، أو اشترىٰ أحدهم بنية [الشركة][٣]، ثم اشترك بعد ذلك، فإنه يجوز، وأما إذا اشترىٰ لا بنية الاشتراك، ثم أشرك بعد ذلك، تجوز الأضحية، ولكن يضمن قيمة ما باع.

ويستوي الجواب إذا كان الكل من جنس واحد، أو من أجناس مختلفة، كما إذا كان أحدهم يريد جزاء الصيد، والآخر يريد هدي المُتْعَةِ، والآخر الأُضْحِيَةَ، بعد أن يكون الكل لوجه الله تعالىٰ استحساناً، والقياس: أن لا يجوز، وهو قول زفر.

---

(١) في م (البدنة).

(٢) وذلك لما رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (البقرة عن سبعة، والجزور عن سبعة) [مسلم (١٣١٨)] ...، (ودلَّ على أنه لا فرق بين اشتراك أهل البيت الواحد فيها، وبين أهل الأبيات المتفرقين، لعموم اللفظ؛ ولأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم لم يفرق بينهما).

وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: (سأل رجل رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم فقال: عَلَّي ناقة، وقد عزّت علي، فقال: اشتر سبيعاً من الغنم) [شرح معاني الآثار ٤/ ١٧٥]، فَعَدلها بسبعة من الغنم، ولم يعدلها بعشرة، فدلّ على صحة ما ذكرنا)، شرح المختصر ٧/ ٣٣٠، ٣٣١.

(٣) في أ (الاشتراك) والمثبت من م.

[تَوْزِيع لَحْمِ الأُضْحِيَةِ]

وإذا ضحَّىٰ فالأفضل له: أن يتصدق بالثُّلُثِ، ويتخذ بالثلث ضيافة الأقارب، والثلث يخبئه لنفسه، فإن لم يتصدق، فلا بأس به، ولا بأس بأن يهدي اللحم إلى الأغنياء(١).

[تحديد الزمان والمكان في الدماء والأضاحي]

وإِرَاقَةُ الدم ليست بقربة إلا في مكان أو زمان، فالزمان: هو أيام النحر، والمكان: هو الحَرَم، ولا يجوز الأكل من الدماء إلا من أربعة: من الأضحية، ودَمِ المتعة، ودَمِ القِرَان، وهدي التطوع إذا بلغ محله: وهو الحرم.

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠٢.

والأصل في جواز الأكل والادِّخار منها: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (كنت نهيتكم عن لحوم الأضاحي فوق ثلاث، فكلوا وادَّخروا) [مسلم (١٩٧١)].

وروىٰ ابن عباس، عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (ليأكل كل رجل من أضحيته) [(رواه الطبراني في الكبير، وفيه: عبد الله بن خراس، وثقه ابن حبان، وقال: ربما أخطأ، وضعفه الجمهور)، كما قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ٢٨].

(وأما جهة الاستحباب في الصدقة بالثلث: فهو قول الله تعالىٰ: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ﴾ [الحج: ٣٦]، فهذا عام في سائر البُدن من الأضاحي وغيرها، ثم قال: ﴿فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦].

وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (فلكوا وادَّخروا) [البخاري (٥٢٤٩)؛ ومسلم (١٩٧١)]، فجعل للصدقة الثلث؛ لأن الثلثين للأكل والادخار)، شرح المختصر ٧/ ٣٣٨.

كما يجوز أن يُهدَىٰ منها إلى الأغنياء؛ (وذلك لأن كل ما يجوز له أن يأكل منه، جاز أن يُهدي لغني، وما لا يجوز أن يأكل منه، فشأنه الصدقة، ولا يُهدىٰ منه لغني).

كما رويَ الصدقة بالثلث عن ابن مسعود رضي الله عنه [مصنف ابن أبي شيبة ٣/ ١٧٥]. شرح المختصر ٧/ ٣٤١.

ولو مضىٰ الوقت ولم يُضَحِّ، سقطت [الأضحية] ويكون مُسِيئًا، خلاف صدقة الفطر، فإنها لا تسقط بِمُضِيِّ الوقت.

إلا إذا عَيَّن الأضحية، فبعد ذلك بمضي الوقت لا يسقط عنه، والتعيين: هو النية وقت الشراء، أو القول إذا كانت في ملكه، ففي الشراء يتعين بمجرد النيّة، ولا يحتاج إلى القول، وإذا كانت في ملكه فما لم يقل: أضحِّيْ بها، لا يتعين، فإذا تعينت ثم مضىٰ الوقت، لا يجوز الذبح، ولكن يتصدق بعينها حيّة، وإذا ذبح، لا يحل له الأكل، ويتصدق باللحم وقيمة النقصان(١).

وقال بعض أصحابنا: إذا كان وجوبها عن يسار، لا يتعين، وإن كان وجوبها عن إعسار، يتعين: وهو أن يكون فقيرًا فيقول: لله عليّ أن أضحي بهذه الشاة. وهذا ليس بشيء، [ولا فرق](٢) بينهما(٣).

[مَا يَجُوزُ الانتفاعُ مِنَ الأُضْحِيَةِ، ومَا لا يَجُوز]

وكذلك لا يَحِلُّ له أن يَجُزَّ صوف أضحيته، ولا يَحْلُبَ لبنها، ولا ينتفع بها، ولكنه يَنْضَحُ ضَرْعَها بالماء البارد حتى [يتقلَّص](٤) اللبن، وولدها يقوم مقامها، حتى أنه لو ذبحه مع الأم بعد ذبح الأم، يجوز، ولو ذبح قبل ذبح الأم، لا يحل له أن يأكل منه، ويتصدق به.

ولو باع الأضحية، لا يجوز عند أبي يوسف، وهي كالوقف، ويجوز عندهما،

---

(١) مختصر الطحاوي ص٣٠٢؛ (وذلك لأنه بمنزلة من قال: لله عليّ أن أتصدق بهذه الشاة، فالقربة فيها هي الصدقة، لا الذبح، فإن ذبحها وتصدق بها، كان عليه أن يتصدق أيضًا بما حَدَث فيها من النقصان بالذبح)، شرح المختصر ٧/ ٣٤٣؛ البدائع ٥/ ٦٨.

(٢) في أ، ج (والفرق) والمثبت من م، والسياق يدل عليه.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠٢.

(٤) في أ، ج (ينقاص) والمثبت من م، كما في المغرب أيضًا (نضح).

[٢٨٠/ب] ويشتري بثمنها أخرىٰ ويُضَحِّيْ، ويتصدق بفضل ما بين القيمتين(١)./ ولو ولدت المبيعة [أو زادت](٢) قبل أن يشتري ببدلها أخرىٰ [وضحَّىٰ]، تكون مضمونًا عليه، وأما إذا اشترىٰ ببدلها أخرىٰ، فحينئذٍ [ينتقل](٣) حق الله تعالىٰ من الذِّمَّةِ إلى البَدَلِ، وكذلك هذه الأحكام كلها في الذي وجب عن إعسار.

وإنما يقع الفرق بين اليسار والإعسار من وجه: وهو أن الأضحية إذا صارت عجفاء، أو عرجاء بحال لو أوجبها ابتداءً، لا يجوز عن الأضحية، فإذا صارت هكذا، لا يجوز في الذي أوجب عن يسار، ويجوز في الذي أوجب عن إعسار، هكذا ذكر في (المبسوط): أنه لا يجوز، وذكر الطحاوي: أنها إذا صارت عجفاء، جازت استحسانًا.

وإذا اشترىٰ شاة الأضحية، فضلَّت، فاشترىٰ أخرىٰ، ثم وجد الأولىٰ، فالأفضل له أن يذبح الكل(٤)، وإن ذبح الأولىٰ لا غير، جاز، سواء كانت قيمة الأولىٰ أكثر من الثانية أو أقلَّ، وإن ذبح الثانية، إن كانت قيمتها مثل الأولى وأفضل جاز، وإن كان دونه جاز، ويضمن الزيادة ويتصدق بها، ولا يلزمه ذبحهما جميعًا(٥).

ولم يفصل بين الموسر والمعسر، وقال بعض أصحابنا: إن كانت وجبت عن يسار، فكذلك الجواب، وأما إذا كانت عن إعسار، فإنه يلزمه ذبح الكل.

---

(١) وذلك لما فيها (من تعلّق الإيجاب بها، لا يوجب زوال ملكه، ولا يمنع تصرفه، وقد كان النبي صلىٰ الله عليه وسلم ساق البُدْن، وأوجبها بالتقليد والسوق عام الحديبية، ثم أبدلها في العام القابل)، شرح المختصر ٧/ ٣٥٩.

(٢) الزيادة من م.

(٣) في أ، ج (الفضل)، والمثبت من م.

(٤) (وذلك لأن الأضحية في ذمته، وإيجابه إياها لم يُسقط ما في ذمته، حتى يذبحها في أيام النحر، فإذا ضلّت، بقي الحق الذي كان ذمته). انظر: شرح المختصر ٧/ ٣٦٢، ٣٦٣.

(٥) انظر: الأصل ٥/ ٤٠٨؛ مختصر الطحاوي ص٣٠٢، ٣٠٣.

ويجوز الانتفاع بجلد الأضحية، ويجوز بيعه بكل ما يمكن الانتفاع به في المنزل (مع بقاء عينه من متاع البيت، ولا يحل بيعه بشيء لا يمكن الانتفاع به)[١] إلا باستهلاك عينه، كالدراهم، والدنانير، والمأكول، وبيع لحمها وشحمها بهذه الأشياء، لا يَحِلُّ.

[وَقْتُ ذَبْحِ الأُضْحِيَةِ]

وإذا ذبح[٢] وقال: اللهم تَقَبَّلْ من فلان، إن كان قبل الإِضْجَاعِ، أو بعد الذَّبْحِ، فلا بأس به، وأما في حالة الذبح، فيكره[٣].

ولو كان مُصَلَّىٰ العيد في المصر في موضعين، فصُلِّيَ في أحدهما، جاز الذَّبْح، وسواء كان المضحِّي صَلَّىٰ أو لم يُصَلِّ[٤].

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من م؛ (وذلك لأنه مباح له الاستمتاع به، وهذا ضرب من الاستمتاع به، ألا ترىٰ أنه يجوز له أن يدبغ الجلد، وينتفع به في البيت، كذلك إذا باعه بما ينتفع به في البيت، فلا بأس به؛ لأن البدل قائم مقام المبدَل عنه)، شرح المختصر ٧/ ٣٤٢.

(٢) وذكر الطحاوي بعد ذلك: (وينبغي له أن يستقبل بذبيحته القبلة، فإن لم يفعل، لم يُحَرِّمْها ذلك عليه)، ص٣٠٤؛ (أما وجه الاستحباب في توجيهها إلى القبلة: فهو ما رواه جابر: (أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم ضحَّىٰ بكبشين، وقال حين وجَّهَهُما: ﴿إِنِّي وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفًا﴾ [الأنعام: ٧٩] [ابن خزيمة في صحيحه ٤/ ٢٨٧؛ ابن ماجه (٣١٢١)]، ورویٰ في بعض ألفاظ حديث جابر أنه قال: (حين وجهها إلى القبلة ...)) .

(٣) (وذلك لأن عليه إخلاص الذكر لله تعالىٰ، كما عليه إخلاص النيَّة لله تعالىٰ، قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ [البينة: ٥]، وكما أنه إذا أراد الدخول في الصلاة، أو الحج، لم يخلط ذكره بذكر غيره ...)، شرح المختصر ٧/ ٣٤٦.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠١.

[الأُضْحِيَةُ عَنِ الصِّغَارِ]

ويجب على الرجل: أن يضحي عن أولاده الصغار، هكذا ذكر الطحاوي(١)، وأما في ظاهر الرواية: فلا يجب، ولكن الأفضل له أن يفعل ذلك، وإن كان للصغير مال، فضحىٰ(٢) من ماله، فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في صدقة الفطر، ولا تجب الأضحية عن عبده(٣).

[صِفَاتُ الأُضْحِيَةِ]

ولا يجوز في الأضحية: مقطوعة الأُذُنين أو إحداهما بكمالها، وكذلك ذاهبة إحدىٰ العينين، لا تجوز، ومقطوع بعض الأُذُن، إن كان الذاهب الثلث أو أقل، جاز، وإن كان أكثر، لا يجوز في قول أبي حنيفة، والطحاوي جعل الثلث في حَدِّ الكثرة في قول أبي حنيفة: وهو إحدىٰ الروايتين عن أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: إن كان الباقي أكثر من الذاهب، أجزأه، وإلا فلا، وقال أبو يوسف: ذكرت [قولي لأبي](٤) حنيفة،

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٠٠. (وأما وجه قولهم في وجوب الأضحية على الرجل عن ولده الصغار، فهو ما تقدم في دلالة وجوب الأضحية من فعل إبراهيم صلىٰ الله عليه وسلم [يا رسول الله، ما هذه الأضاحي؟ قال: سنة أبيكم إبراهيم عليه السلام]، وأمر الله تعالىٰ إيانا باتباعه، والذي وجب على إبراهيم من الأضحية، إنما وجب عليه عن ولده، قال الله تعالىٰ: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ [الصافات: ١٠٧]، يعني: الذبيح بعد ولد إبراهيم صلىٰ الله عليه وسلم، والفداء: ما أقيم مقام الشيء، فثبت أنها وجبت عليه عن ولده، ثم لمَّا كان هو الأصل في وجوب الأضحية، وجب أن يكون وجوبها علينا محتذى به وجوبها على إبراهيم عليه السلام)، شرح المختصر ٧/ ٣٢١، ٣٢٢.

(٢) في م (هل يضحي من ماله).

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠٠.

(٤) في أ، ج (قول أبي) والمثبت من م.

فقال: قولي مثل قولك[١].

والعجفاء[٢] التي [لا] تُنْقِي لا تجوز، وكذلك العرجاء التي لا تبلغ إلى المنسك، [لا تجوز، وإن كانت تبلغ المنسك] على قولهما: تجوز، وما عرفت من الجواب في قطع الأذن، فهو الجواب في قطع الأَلْية، والذَّنَب.

وتجوز الثولاء في الأضحية: وهي المجنونة[٣]، وكذلك الهتماء إذا كانت تعتلف: وهي ذاهبة الأسنان، ويجوز ذاهبة القرن، ومكسور القرن، والجَمّاء، والأفضل أن يكون كبشًا أقرن، ولو ذهبت العين في علاج الذبح من حيث إن السكين انفلتت فدخلت في عينها، فلا بأس به[٤].

---

(١) مختصر الطحاوي ص ٣٠٣. (قال الجصاص: والأصل في ذلك: ما روىٰ حجية بن عدي، عن علي رضي الله عنه، عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (استشرفوا العين والأذن) [ابن حبان ١٣/ ٢٤٢؛ وابن خزيمة في صحيحه ٤/ ٢٩٣؛ وأبو داود (٢٨٠٤)؛ والترمذي (١٤٩٨)؛ والنسائي (٤٤٦٢)؛ وابن ماجه (٣١٤٣)]، ولم يبيِّن فيه المقدار الذي يجب اعتباره في ذلك، وقد بيَّن ذلك فيما روي عن عليٍّ: (أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، نهىٰ أن يضحّى بعضباء الأذن والقرن) [أبو داود (٢٨٠٥)؛ وابن خزيمة في صحيحه ٤/ ٢٩٢؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٩/ ٢٧٥]، وقال سعيد بن المسيب: (الأعضب: النصف فما فوقه)، فبيّن في هذا الخبر: اعتبار النصف فما فوقه في الامتناع جوازه عن الأضحية)، شرح المختصر ٧/ ٣٥٥، ٣٥٦.

وقال قاضيخان: (والصحيح: أن الثلث وما دونه قليل، وما زاد عليه كثير، وعليه الفتوىٰ)، فتاوىٰ قاضيخان ٣/ ٢٤١.

(٢) (العجفاء: هي المهزولة من الغنم وغيرها). النهاية في غريب الحديث (عجف).

(٣) (وذلك لأن المبتغىٰ من الأضحية: صحة البدن وسلامته، وليس المبتغىٰ منها المعرفة، فيعتبر وجودها فيها)، شرح المختصر ٧/ ٣٥٤.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠٢، ٣٠٣؛ شرح المختصر ٧/ ٣٥٤ - ٣٥٨.

[الغَلَطُ فِيْ الأُضْحِيَةِ]

ولو أن رجلين اشتريا كل واحد منهما شاة للأضحية، [فغلط][1] كل واحد منهما [في شاة الأضحية]، فذبح شاة صاحبه، القياس: أن لا يجوز، ويضمن كل واحد منهما [قيمة] شاة صاحبه، وهو قول زفر، وفي الاستحسان: يجوز، ويسترد كل واحد منهما شاة نفسه[2].

[الأُضْحِيَةُ بالشَّاةِ المَغْصُوْبَةِ]

ولو غصب شاة من رجل فضحىٰ بها، لا يجوز، وصاحبها بالخيار: إن شاء أخذها ناقصة وضَمَّنه النقصان، ولا يجوز عن الأضحية، وإن شاء ضمنه قيمتها حيّة، فتصير الشاة مِلْكًا للغاصب من وقت الغصب، فتجوز الأضحية استحسانًا، وعند زفر: لا [تجوز] قياسًا.

[اسْتِحْقَاقُ الشَّاةِ المُضَحِّيَةِ]

وكذلك لو اشترىٰ / شاة فضَحَّىٰ بها، ثم استحقها رجل، فإن أجاز البيع، [٢٨٦/أ]
جاز، وإن استرد الشاة، لم يجز، ولو اشترىٰ شاة بيعًا فاسدًا فضحىٰ بها، جاز؛ لأنها صارت ملكًا له بالقبض، فإن ضمنه البائع قيمتها حيّة، جازت، وإن استردها منه مذبوحة، يجب [عليه] أن يشتري ببدلها أخرىٰ؛ لأنه أسقط الضمان عن نفسه بِرَدِّهَا، كأنه باعها[3]، فيضمن قيمتها.

---

(١) في أ، ج (فخلط) والمثبت من م.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠٤. (وجه الاستحسان: أنه متعارف معتاد من أكثر الناس: أنهم لا يكون ذبح أضاحيهم بأيديهم، وإنما يليها لهم غيرهم، فصار إيجابه إياها، بمنزلة الإذن في ذبحها، فأجزأت عنهما)، شرح المختصر ٧/ ٣٦٦؛ المبسوط ٢/ ١٧.

(٣) في م (بلغها قيمتها).

وكذلك لو وهب له شاة هبة فاسدة، فضحّىٰ بها، فالواهب بالخيار: إن شاء ضمنه قيمتها حَيَّةً، وتجوز من الأضحية، ويأكل منها، وإن شاء اسْتَرَدَّها واسْتَرَدَّ قيمة النقصان، ويضمن الموهوب له قيمتها، فيتصدق بها إن كان بعد مضي وقت الأضحية، وكذلك لو وهب شاة من رجل في مرضه، وعليه دين مستغرق، فضحىٰ بها، فالغرماء بالخيار: إن شاؤوا استردوا عينها، وعليه أن يتصدق بقيمتها، وإن شاؤوا ضَمَّنُوْه قيمتها، فتجوز الأضحية؛ لأن الشاة كانت مضمونة عليه، فإذا رَدَّها، فقد أسقط الضمان عن نفسه، كما قلنا في البيع الفاسد.

[وُجُوْدُ عَيْبٍ فِي ثَمَنِ الأُضْحِيَةِ]

ولو اشترىٰ شاة بثوب، فضحىٰ بها، ثم وجد البائع بالثوب عيبًا، فرده، فله الخيار: إن شاء ضَمَّنه قيمة الشاة، ولا يتصدق المضحي، ويجوز له [الأكل][(١)]، وإن شاء استردها ناقصة مذبوحة، فبعد ذلك ينظر: إن كانت قيمة الثوب أكثر، يتصدق بالثوب، كأنه باعها بالثوب، وإن كانت قيمة الشاة أكثر، يتصدق بقيمة[(٢)] الشاة؛ لأن الشاة كانت مضمونة عليه، فبردها لا يسقط[(٣)] الضمان عن نفسه، كأنه باعها بثمن ذلك القدر من قيمتها، فيتصدق بقيمتها.

ولو وجد بالشاة عيبًا، فالبائع بالخيار: إن [شاء] قَبِلَهَا ورَدَّ الثمن، ويتصدق المشتري بالثمن إلا حِصّة النقصان؛ لأنه لم يوجب حصة النقصان على نفسه، وإن شاء لم يَقْبَلْ، ويرد حصة العيب، ولا يتصدق المشتري بها؛ لأن ذلك النقصان لم يدخل في القربة، وإنما دخل في القربة ما ذبح، وقد ذبح ناقصًا، إلا في جزاء الصيد، فإنه ينظر: إن لم يكن مع هذا العيب عدلاً للصيد، فعليه أن يتصدق بالفضل.

---

(١) في أ، ج (الكل) والمثبت من م.
(٢) في م (يتصدق بالشاة).
(٣) في م (أسقط).

[رجوع الواهب في الشاة المضحية]

ولو أن رجلاً وهب لرجل شاةً، فضحّىٰ بها، ثم أراد أن يرجع في هبته، فليس له ذلك في قول أبي يوسف، وقال محمد: له ذلك؛ لأن الذبح نقصان، والنقصان لا يمنع الرجوع، ولا يجب على المضحّي أن يتصدق بشيء؛ لأن الشاة لم تكن مضمونة عليه، فصار كابتداء الهبة في الحكم، ولو وهبها أو أستهلكها، لا شيء عليه، ولو كان هذا في جزاء الصيد، أو في كفارة الحلق، أو في موضع يجب عليه التصدق باللحم، فإذا رجع الواهب في هبته، فعليه أن يتصدق بقيمتها؛ لأن التصدق واجب عليه، فصار كما إذا استهلكها؛ لأنه ذبح شاة الغير، فحق الرجوع فيها، فصار كأنه هو الذي دفع إليه، والرجوع في الهبة بقضاء أو بغير قضاء سواء.

ثم في هذا الفصل يفترق الجواب، بين ما تجب صدقته، وبين ما لا تجب، وفي الفصول الأولىٰ يستوي الجواب بينهما[1].

[والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب].

---

(١) انظر: شرح مختصر الطحاوي ٧/ ٣٠٥ وما بعدها.

كتاب السَّبَق(١)

قال أبو جعفر رحمه الله تعالىٰ: قال محمد: لا سبق إلا في أربعة: في الخُفِّ، والحَافِرِ، والنَّصْل، والمَشْي بالأقدام، وإنما يجوز إذا كان البدل من جانب واحد(٢).

وأما إذا كان البدل من الجانبين، فهو قمار، والقمار(٣) لا يجوز إلاّ إذا أدخلا بينهما محللاً [ثالثاً](٤) فقال: كل واحد منهما إن سبقتَني فلك كذا، وإن سبقتُكَ

---

(١) (السَّبَقُ بفتحتين: الخطر، وهو ما يتراهن عليه المتسابقان). المصباح (سبق).

(٢) وقد روي حديث بلفظه كما رواه أبو هريرة عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (لا سَبَقَ إلا في خُفٍّ، أو حافرٍ، أو نَصْلٍ)، أخرجه ابن حبان في صحيحه ١٠/ ٥٤٤؛ وأبو داود (٢٥٧٤)؛ والترمذي (١٧٠٠)؛ والنسائي (في المجتبىٰ)(٣٥٨٥)؛ وابن ماجه (٢٨٧٨)، وغيرهم من أصحاب السنن. انظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٦١.

وقال ابن الأثير في معنىٰ الحديث: لا يحل أخذ المال بالمسابقة إلا في هذه الثلاثة: وهي الإبل، والخيل، والسهام، وقال الخطابي: يدخل في معنىٰ الخيل: البغال والحمير؛ لأنها كلها ذوات حوافر. انظر: النهاية (سبق)؛ معالم السنن ٢/ ٢٥٥.

ويقاس عليها: المسابقة على السفن، والطائرات، والطيور، والفيلة، ونحوها من سباق القوة: كالمصارعة، ورفع الأثقال، ونحوها من الرياضة المعينة على القتال وإرهاب العدو؛ إذ تشير الآية الكريمة: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْ ۚ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لَا تُظْلَمُونَ﴾ [الأنفال: ٦٠].

(٣) (القمار بكسر القاف: مصدر قامر، يقال: قامرته، قماراً، أي: غلبته في القمار: وهو كل لعب يشترط فيه أن يأخذ الغالب من المغلوب شيئاً، أو كل لعب فيه مراهنة). انظر: المصباح؛ معجم لغة الفقهاء؛ المعجم الوسيط (قمر).

(٤) في أ (بالغاً) والمثبت من م.

فلي كذا، وإن سبق هذا الثالث، فلا شيء له، فيجوز إذا كان فرسه فيما قد يَسْبِق ويُسْبَق[١].

وكذلك فيما يفعله الأمراء: وهو أن يقولوا لاثنين: أيكم يسبق فله كذا، هذا
[٢٨٦/ب] كله إذا / كان في هذه الأربعة أشياء، ولا يجوز فيما سوىٰ ذلك، سواء كان البدل من جانب واحد أو من جانبين[٢]. والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب.

---

(١) قال الجصاص: (الأصل في ذلك: أنه متىٰ كان شرط المتسابقين: أنه إن سَبَق أخذ، وإن سُبق أعطىٰ، وليس معهما غيرهما: فهذا قمار، لا يجوز.

وإن كان فيما بينهما: مَنْ إن سَبَق أخذ، وإن سُبق لم يُعطِ: فهذا جائز ليس بقمار.

ووجه ثالث: وهو أن يكون المسبَق غيرهما، ويكون الغُرم عليه خاصة دون المتسابقين، فهذا جائز.

والدليل على صحة هذا الأصل: قوله صلىٰ الله عليه وسلم: (مَن أدخل فرساً بين فرسين، وهو لا يُؤمَن أن يُسْبَق، فليس بقمار، ومَن أدخل فرساً بين فرسين، وقد أمن أن يُسبق، فهو قمار) [أخرجه أبو داود (٢٥٣٦)؛ وابن ماجه (٢٨٧٦)؛ والبيهقي في الكبرىٰ، وذكر ابن التركماني في الجوهر النقي ضعف الحديث ١٠/ ٢٠]).

انظر بالتفصيل: شرح مختصر الطحاوي ٧/ ٣٧٠، ٣٧١.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠٤.

كتاب الكَفَّارَاتِ[١] والنُّذُورِ[٢] والأَيْمَانِ[٣]

[أنواع الأيمان]

(الأيمان ثلاثة: يمين تُكَفَّر، ويمين لا تُكَفَّر، ويمين نرجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها)[٤]، يعني: أن الأيمان بالله تعالىٰ ثلاثة؛ لأن الأيمان بغير الله أكثر من أن تحصىٰ.

ثم اليمين التي تكفر: هي يمين تعقد لنفي فِعْل، أو لإثبات فعل في المستقبل، فإذا حَنث فيهما، تجب الكفارة، والكفارة: ما قال الله تعالىٰ في كتابه تعالىٰ[٥].

---

(١) (الكفَّارة: ما يغطي الإثم، وقيل: الكفارة لغة من الكُفر: الستر.

وشرعـًا: ما وجب على الجاني جَبْراً لما منه وقع، وزَجراً عن مثله). التوقيف (كفر).

(٢) (والنَّذْر لغة: التزام بعمل شيء أو تركه.

وشرعـًا: التزام مسلم مكلَّف قُرْبَةً باللفظ، مُنَجَّزاً أو مُعَلَّقاً، ومجازاة بما يقصد حصولُه من غير واجب الأداء). التوقيف (نذر).

(٣) الأيمان: جمع يمين، وهي لغة: القوة.

وشرعـًا: (عبارة عن عقد قوي، عزم الحالف على الفعل أو الترك). الجوهرة ٢/٢٤٦.

وفي التوقيف: (وشرعـًا: تقوية أحد طَرفي الخبر بذكر الله تعالىٰ، أو صفة من صفاته، والتعليق: فإن اليمين بغير الله تعالىٰ ذكر الشرط والجزاء، حتى لو حلف أن لا يحلف، وقال: إن دخلتِ الدار فعبدي حر، يحنث، فتحريم الحلال يمين؛ لقوله عز وجل: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١]. (اليمين).

(٤) مختصر الطحاوي ص٣٠٥.

(٥) قال الله تعالىٰ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ =

[اليَمِين الغَمُوْس]

وأما اليمين التي لا تكفر: فهي يمين الغَمُوْس[1]: وهو أن يحلف على نفي فعل، أو إثبات فعل في الماضي، كاذبًا، وهو يعلم أنه كاذب، نحو أن يقول: [والله لم أفعل كذا، وهو يعلم أنه كاذب، أو يقول:] قد فعلت، وهو يعلم أنه لم يفعل، فلا يجب على صاحبها إلا التوبة والاستغفار عندنا[2]، وعند الشافعي: تجب الكفارة[3].

= ﴿فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: ٨٩].

(١) (واليمين الغَمُوس بفتح الغين اسم فاعل؛ لأنها تغمس صاحبها في الإثم [ثمَّ في النار]؛ لأنه حلف كاذباً على علم منه). المصباح (غمس).

(٢) والأصل في اليمين الغموس التي لا كفارة فيها: قول الله تعالىٰ: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ۗ﴾ [البقرة: ٢٢٥].

(والمؤاخذة التي تتعلق بكسب القلب: هي ما يلحق من المأثم باليمين الغموس؛ لأن اليمين المعقودة التي تقع على المستقبل، لا تتعلق المؤاخذة فيها بكسب القلب؛ لأن المؤاخذة المذكورة فيها، هي الكفارة بقوله: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَٱحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ ءَايَٰتِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: ٨٩]، والكفارة لا يتعلق وجوبها بكسب القلب؛ لأنه سواء كان آثماً فيها، أو مأجوراً في الحنث فيها، لزمته الكفارة بالحنث، لا بكسب القلب.

فعلمنا: أن المراد بقوله: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ۗ﴾: هي المؤاخذة التي تلحقه بالمأثم الذي استحقه بالقصد إلى الكذب والحلف عليه)، شرح المختصر ٧/ ٣٧٤.

(٣) انظر: المهذب ٤/ ٤٨٠؛ الحاوي الكبير ١٥/ ٢٦٧؛ رحمة الأمة ص ١٩٨.

[يَمِيْنُ اللَّغْو]

وأما اليمين التي نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالىٰ بها صاحبها: فهو أن يحلف على نفي فعل، أو إثبات فعل في الماضي(١)، [أو في الحال]، وهو يرىٰ أنه مُحِقٌّ، فإذا هو مبطل، نحو أن يقول: والله قد فعلت كذا، وهو لا يعلم أنه لم يفعل، أو يقول: والله لم أفعل، وهو لا يعلم أنه قد فعل، أو يرىٰ شخصًا من بعيد، فيحلف أنه زيد، فإذا هو عمرو، أو يرىٰ طائرًا فيحلف أنه غراب، فإذ هو حمام أسود، فإن هذه هي يمين اللغو، وهذا عندنا، وعند الشافعي صورة يمين اللغو: هو أن يجري في خلال كلامه: لا والله، وبلىٰ والله، من غير قصد(٢).

أو نقول: اليمين على ضربين: عقد في المستقبل، وإخبار عن الماضي، والإخبار عن الماضي على ضربين: غموس، ولغو، على ما ذكرنا، والعقد في المستقبل على ثلاثة أنواع: مُرْسَل، ومُؤَقَّت، وفَوْر.

[يمين المرسل]

فالمرسل أن يقول: والله لأفعلن كذا، أو لأشربن الماء الذي في هذا الكوز، فحكمه: أن الحالف والشيء المحلوف عليه، ما داما قائمين فإنه لا يحنث(٣)، فإذا فات أحدهما، حنث.

---

(١) وعرَّفها الجصاص: (واللَّغو: هو أن يحلف عليه، وهو يظن أنه كما قال، ولا كفارة فيه، ولا مأثم)، شرح المختصر ٧/ ٣٧٣.

(٢) وهي اليمين التي لا يقصدها الحالف، وإنما يسبق لسانه إليها، فهذه غير منعقدة، ولا تتعلق بالكفارة، ولكن يحذر المسلم منها، حتى يكون لفظ الجلالة معظماً، ولا يستحفَّ به. انظر: المهذب ٤/ ٤٧٩؛ الحاوي ١٥/ ٢٨٨.

(٣) (الحِنث: الإثم والذنب، وبلغ الغلام الحنث، أي: بلغ المعصية والطاعة بالبلوغ، والحِنْثُ: الخُلْف في اليمين)، تقول: حَنِث في يمينه يحنَث حِنثاً، إذا لم يَفِ بِمُوجبها، فهو حَانِث، وتحنَّث: إذا فعل ما يخرج به من الحِنْث). انظر: مختار الصحاح؛ المصباح (حنث).

[يمين المؤقت]

وأما المؤقت: فهو أن يقول: والله لأشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم، [فحكمه: ما] دام الحالف والمحلوف عليه قائمين[١] في الوقت، لا يحنث، فإذا فات الوقت، والحالف والمحلوف عليه قائمان، حنث بالإجماع[٢].

[مَوْتُ الحَالِفِ مَعَ قِيَامِ الوَقْتِ]

وأما إذا مات الحالف والوقت قائم، لا يحنث بالإجماع، فلو فات المحلوف عليه وبقي الوقت والحالف، بطلت اليمين، ولا يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: يحنث إذا مضىٰ الوقت[٣]؛ لأن الأصل عندهما: أن قيام المعقود عليه شرط لانعقاد اليمين، والفوات يرفع اليمين، وعند أبي يوسف: ليس بشرط، وهو أن يحلف ويقول: والله لأشربنّ الماء الذي في هذا الكوز، فإذا ليس في الكوز ماء، لا يحنث عندهما، وعنده: يحنث من ساعته.

ولو كان يعلم أن الكوز لا ماء فيه، فإنه يحنث بالإجماع، وروي عن أبي حنيفة في رواية أخرىٰ: أنه لا يحنث، عَلِمَ أو لم يَعْلَمْ، وهو قول زفر، فأبو يوسف قاس هذا على قوله: والله لألمسنّ السماء، ولأحولَنّ هذا الحجر ذهبًا، فإنه تنعقد يمينه، ويحنث من ساعته بالإجماع؛ لأنه عقد يمينه على فعله، فإذا عدم فعله وتحقق العدم، حَنِث، كذلك هاهنا، هذا إذا لم يوقّت.

(١) في م (والوقت قائم).
(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠٥.
(٣) في م (اليوم).

[توقيت اليمين]

وأما إذا وقّت، فالوقت أيضًا عنده[1] باطل، وعند أبي حنيفة ومحمد: التوقيت جائز، فمادام الوقت باقيًا لا يحنث.

وأبو حنيفة ومحمد فرّقا بينهما، فقالا: إن الله تعالىٰ قادر على أن يقدره على مَسِّ السماء، وتحويل الحجر ذهبًا، فقد وجد المعقود عليه، ولكن تحقق العجز، فحنث، وأما في مسألة الشرب، فالمعقود عليه فائت؛ لأن الله تعالىٰ قادر على أن يخلق فيه الماء، ولكن لا يكون الماء الذي حلف عليه، وإنما يكون غيره، بخلاف ما إذا علم؛ لأنه إذا علم وقعت يمينه على ما يخلق الله تعالىٰ فيه، فتحقق العدم، فحنث.

ولو قال: والله لأقتلنّ فلانًا / وفلان [ميت]، فلا تنعقد يمينه، ولا يحنث [٢٨٧/أ] عندهما، وعند محمد: يحنث، هذا إذا كان غير عالم بموته، وأما إذا كان عالمًا بموته، فإنه يحنث بالاتفاق، إلاّ إذا وقّت وقتًا، فلا يحنث حتى يذهب الوقت عندهما، وعنده: يحنث من ساعته، والتوقيت باطل[2].

[يَمِيْنُ الفَوْرِ]

وأما يمين الفور: فهو أن يكون ليمينه سبب، فدلالة الحال توجب قصر يمينه على ذلك السبب، نحو أن تتهيّأ امرأته للخروج، فيقول لها: إن خرجتِ فأنتِ طالق، فقعدتْ، ثم خرجتْ، لا تطلق، وكذلك رجل أراد أن يضرب عبده، فقال رجل آخر: إن ضربته فعبدي حر، أو فامرأته طالق، فأمسك عن الضرب ومكث ساعة، ثم ضربه بعد ذلك، لا يحنث هذا الحالف؛ لأنه يقع على فوره ذلك، ولم يوجد شرط حنثه في فوره[3].

---

(١) يعني: أبا يوسف.

(٢) انظر: بالتفصيل في فتاوىٰ قاضيخان ١/ ٥٤٩ وما بعدها.

(٣) انظر: فتاوىٰ قاضيخان ١/ ٥٥٧.

[حقيقة اليمين]

قال: (**واليمين: هي اليمين بالله تعالىٰ**)[١]، **وبأي [اسم من أسمائه ذكر فيها]**.

الأصل في هذا: أنه متىٰ حلف بالله، أو باسم من أسمائه، أو بلفظ عرفته العرب يمينًا، ولم ترد الشريعة بالنهي عنه، فإنه يكون يمينًا، والحلف بالله تعالىٰ أن يقول: والله، وبالله، وتالله، وكذلك إذا قال: الله، أو قال: وكبرياء الله، وجلال الله، وعظمة الله، وعزة الله، وقُدْرَة الله، فهذا كله يكون يمينًا؛ لأن العرب تعارفته يمينًا، وهذا هو الأصل: أن كل ما تعارفته العرب يمينًا، ولم ترد الشريعة بالنهي عنه، كان يمينًا، ولو قال: وسخط الله، ورضا الله، ورحمة الله، وغضب الله، وعذاب الله، وعلم الله، لا يكون يمينًا؛ لأن العرب ما تعارفته[٢] يمينًا.

ولو حلف فقال: حقًا، لا رواية[٣] في هذا، واختلف مشايخنا فيه: قال الحسن بن أبي مطيع: يكون يمينًا؛ لأن الحق هو الله تعالىٰ، قال الله تعالىٰ: ﴿وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلْحَقُّ أَهْوَآءَهُمْ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ﴾ [المؤمنون: ٧١]، يعني: الله، وقال أبو نصر محمد بن محمد بن سلام: لا يكون يمينًا؛ لأن الحق تعرف به الحقوق، ولا يعرف به الله تعالىٰ.

ولو قال: وحق الله، ووجه الله، لا تكون يمينًا فيهما جميعًا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: تكون يمينًا فيهما جميعًا، وقال محمد: وحق الله تعالىٰ، لا تكون يمينًا؛ لأن حق الله على عباده طاعته، ولم يرو عنه في وجه الله شيء، وروىٰ الكرخي عن أبي حنيفة في قوله: ووجه الله تعالىٰ، أنه يكون يمينًا.

---

(١) مختصر الطحاوي ص ٣٠٥، (يعني أن اليمين التي تجب فيها الكفارة: هي اليمين بالله تعالىٰ؛ لأن اليمين بغير الله تعالىٰ قد تُسمَّىٰ يمينـًا، ولكنه منهي عنها، ولا تجب فيها كفارة)، شرح المختصر ٧/ ٣٨٢.

(٢) في م (لم تعرفه).

(٣) في م (رواية فيه لهذا).

وسئل محمد عمّن قال: وسلطان الله؟ قال: ما أدري ما هذا، يعني: لا يكون يمينًا.

ولو حلف بالطاعات، والصلوات، والزكاة، والصيام، والحج، وبِحَدٍّ من حدود الله تعالىٰ، لا يكون يمينًا، وكذلك لو قال: والرسول، والنبي، والمسجد الحرام، وبيت الله تعالىٰ، لا يكون يمينًا؛ لأن العرب ما عرفته يمينًا، وكذلك لو قال: والقرآن[١].

ولو قال: **(هو يهودي، أو نصراني، أو كافر إن فعل كذا، أو هو بريء من الإسلام)**، أو من القرآن، فهذا يمين عندنا[٢]، وقال الشافعي: لا تكون يمينًا[٣]، وكذلك لو قال: هو بريء من الصوم والصلاة، تكون يمينًا عندنا[٤]، كأنه قال: هو بريء من الإيمان، هذا إذا حلف على المستقبل.

ولو حلف على الماضي، نحو أن يقول: هو يهودي إن كان [فعل] كذا، وهو يعلم أنه قد فعله، لا رواية فيه، وروي عن محمد بن مقاتل الرازي: أنه يَكْفُرُ؛ لأنه

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠٦.

(٢) مختصر الطحاوي ص٣٠٥، ٣٠٦.

(٣) أي: لم تنعقد يمينه؛ لخلوه عن ذكر اسم الله وصفته؛ ولأنه مُحدث، ولا كفارة عليه في الحنث به، والحلف بذلك معصية، والتلفظ به حرام؛ لحديث: (من حلف أنه بريئ من الإسلام، فإن كان كاذبـًا، فقد قال، وإن كان صادقـًا، فلم يرجع إلى الإسلام سالمـًا). [رواه البخاري (٦٢٧٦)؛ ومسلم (١١٠)].

انظر: المهذب ٤٨١؛ الحاوي ١٥/ ٢٥٤؛ رحمة الأمة ص ٢٠٤.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠٥. (وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩]، وهذا حالف، والدليل على ذلك: ما روي: أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: (من حلف بملة غير ملة الإسلام كاذبـًا، فهو كما قال) [البخاري (١٢٩٧)؛ ومسلم (١١٠)]، فجعله النبي عليه الصلاة والسلام حالفـًا بقوله: هو كافر، وهو بريء من الإسلام إن فعل كذا، فانتظمه قوله تعالىٰ: ﴿بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩])، شرح المختصر ٧/ ٣٩١.

خَرَّجَ كلامه مخرج التحقيق، فكفر به، وروي عن أبي عبد الله الثلجي: أنه لا يَكْفُرُ به، وهكذا روي عن أبي يوسف؛ لأن الكفر بالاعتقاد، وهو لم يعتقد الكفر، وإنما قصد بيمينه أن يصدق في مقالته، ولم يقصد به الكُفْر.

[أَلْفَاظُ الحَلْفِ بِاللهِ تَعَالىٰ]

وإذا قال: أحلف بالله، أو أحلف من غير الله، أو قال: أعزم، أو أعزم بالله، أو قال: أشهد، أو أشهد بالله، أو قال: أقسم، أو أقسم بالله، أو قال: عَلَيّ يمين، أو يمين بالله، أو قال: عَلَيَّ نذر، أو نذر لله، فهذا كله يكون يمينًا؛ لأن العرب قد عرفته يمينًا، وهذا عندنا، وعند زفر: إن وصل به كلمة: والله، (يكون يمينًا، كقوله: أحلف بالله)[1]، ولو لم يصل به كلمة: الله، لا يكون يمينًا، وكذلك لو قال: عَلَيَّ
[٢٨٧/ب] عهد الله، أو / [قال]: عليّ ذمة الله، أو قال: أيم الله، أو لعمر الله، فهذه الألفاظ كلها عرفتها العرب يمينًا، قال الله تعالىٰ: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾[2] [الحجر: ٧٢].

ولو حلف بالآباء أو بالأبناء، لا يكون يمينًا[3]؛ لأن العرب وإن عرفته يمينًا، إلا أن الشريعة نهت عن ذلك، وهو ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: (**لا تحلفوا بآبائكم ولا بأبنائكم، ولا بالطواغيت، فمن كان حالفًا، فليحف بالله، أو ليذر**)[4].

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠٥، ٣٠٦.

(٣) قال الطحاوي: (ولا ينبغي لأحد أن يحلف إلاَّ بالله، ولا يكون في الحلف بغير الله عز وجل كفارة)، ص٣٠٦.

(٤) الحديث أخرجه الشيخان من حديث عمر رضي الله عنه بلفظ: (أو ليصمت) [البخاري (٥٧٥٧)؛ ومسلم (١٦٤٦)].

[اليَمِيْنُ الَّتي تُوْجِبُ الكَفَّارَة]

واليمين التي توجب الكفارة: هي اليمين بالله، فأما ما كان شرطًا وجزاءً، فلا توجب الكفارة، ولكن توجب [موجب][(١)] شرطها، كما إذا قال: إن فعلت كذا، فعليَّ صوم سنة، أو الحج، وحَنِثَ فيها، فإن الكفارة لا تجزئه عندنا، ويلزمه ما أوجب على نفسه[(٢)]، وعند الشافعي: تجزئه الكفارة إن كان شرطًا لا يريد كونه، كما إذا قال: إن دخلت الدار، فعلي صوم سنة، أو حج، أو غير ذلك، إن كان شرطًا يريد كونه، فعليه ما قال، كما إذا قال: إن شفىٰ الله مريضي[(٣)].

وروي عن أبي حنيفة أنه رجع عن قوله، وقال: تجزئه الكفارة، وبه أخذ بعض مشايخ بلخ: مثل نصير بن يحيىٰ، وشاذان بن إبراهيم، وعلي بن حبيب، وهو قول عمر بن الخطاب، وعائشة رضي الله عنها[(٤)].

وفي قول عبد الله بن عباس، وابن عمر، وعبد الله بن الزبير: لا تجزئه الكفارة، وعليه الوفاء بما قال.

واليمين في الطاعة والمعصية، والمحظور والمباح سواء، كل ذلك تنعقد، إلا أنه إذا كان في المعصية فالأفضل له أن يحنث نفسه، ويكفر عن يمينه؛ لما روي عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (**من حلف على يمين ورأىٰ غيرها خيراً منها، فليأت الذي هو خير، ولْيُكَفِّرْ عن يمينه**)[(٥)]، ولو كفّر قبل الحنث، لا يجوز

---

(١) الزيادة من م.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠٧.

(٣) انظر: المنهاج ص٥٤٥.

(٤) وقال الغزنوي نحو قول المؤلف: (وعن أبي حنيفة: أنه رجع عن هذا، وقال: لا يلزمه إتيان أعيان هذه الأشياء، ويجزئه من ذلك كله كفارة اليمين). الحاوي القدسي ١/ ٥١١.

(٥) الحديث أخرجه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بألفاظ مختلفة (١٦٥٠).

عندنا، وعند الشافعي: يجوز، إلا إذا كفر بالصوم، فإنه لا يجوز عنده أيضًا[(١)].

وأما النذر، فإن كان في المباح أو في المعصية، فلا يلزمه، كما إذا قال: لله علي أن أذهب إلى السوق، أو أعود مريضًا، أو أطلق امرأتي، أو أقتل فلانًا، أو أشتمه، أو أضربه، أو غير ذلك، فإنه لا يلزمه، وأما إذا كان في الطاعة، فإنه يلزمه.

[والأصل في ذلك: أن كل ما كان له أصل في الفروض، لزم الناذر بنذره، وكل ما لم يكن له أصل في الفروض، لا يلزم الناذر بنذره، والذي له أصل][(٢)] في الفروض: الصوم، والصلاة، والصدقة، والحج، والاعتكاف، فإن له أصلاً في الفروض: وهو الوقوف بعرفات، والعتق، وغيرها، والذي لا أصل له في الفروض: عيادة المريض، وتشييع الجنازة، ودخول المسجد، وما شابه ذلك.

[كَفَّارَةُ الأَيْمَان]

قال: (والكفارة الواجبة فيما ذكرنا، ما ذكر الله تعالىٰ في كتابه)[(٣)]: وهو قوله عز وجل: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ﴾ [المائدة: ٧٩].

الرجل إذا حنث في يمينه، ووجبت عليه الكفارة، فلا يخلو: إما أن يكون موسرًا، أو معسرًا، فإن كان موسرًا، فإنه يُخَيَّرُ بين ثلاثة أشياء: بين الإعتاق، والإطعام، والكسوة؛ لأن الله تعالىٰ خَيَّرَهُ فيها، وإن كان معسرًا، يجزئه الصوم.

وحَدُّ اليَسَارِ في كفارة اليمين: أن يكون له فضل عن [كفايته][(٤)] مقدار ما يكفِّر

(١) انظر: المهذب ٤/ ٥٢٧؛ المنهاج ص٥٤٥.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطة من أ، ج، والمثبت من م.

(٣) مختصر الطحاوي ص ٣٠٥.

(٤) في أ، ج (كفارته) والمثبت من م.

به [عن] يمينه، هذا إذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه، وأما إذا كان في ملكه عين المنصوص [عليه]، فلا يجزئه أن يصوم: (وهو أن يكون في ملكه عبد، أو كسوة عشرة مساكين، أو طعامهم، فلا يجوز أن يصوم)(١)، سواء كان عليه دَيْنٌ أو لم يكن، وأما إذا لم يكن في ملكه غير المنصوص عليه، فحينئذٍ يعتبر اليسار والإعسار، فإذا كان موسرًا، وأراد أن يعتق، فعليه أن يعتق رقبة كاملة الرق في ملكه مقرونًا بِنِيَّةِ الكفارة، وجنس ما ينبغي من المنافع فيها قائمة بغير بدل، وقد ذكرنا تفسيره في كتاب الطلاق في باب الظهار.

ولو أنه اختار الكسوة، فإنه يكسو عشرة مساكين: كل مسكين [ثوبـًا] قميصًا أو إزارًا، أو كساءً، أو ملحفةً، وروي عن محمد أنه قال: كل ثوب يجوز فيه الصلاة، يجوز عن الكفارة، وأما السراويل فيجوز في قول محمد، وروي عن أبي يوسف: (أنه لا يجوز، وأما العمامة، فقد روىٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال): لو أعطىٰ كل مسكين مِلْحَفةً، أو قميصًا، أو إزارًا، يعني: / سراويل أو عمامة سابغة، [٢٨٨/أ] أجزأه، وروي عن أبي يوسف أنه قال: العمامة والسراويل لا يجوز، وهكذا روي عن محمد في رواية الكرخي عنه، هذا كله إذا كسا رجلًا(٢).

وأما إذا كسا امرأة، فإنه يزيد [فيه] الخمار؛ لأن رأسها عورة لا تجوز صلاتها إذا كان رأسها مكشوفًا(٣).

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٢) (الكسوة: ما يُكتسىٰ به، ويستر عامة بدنه، ومن كان عليه شيء مما ذُكر من قَباء أو كِساء، أو إزار كبير، يقال: إنه مكتسي على الإطلاق)، كما قال الجصاص في الشرح ٧/ ٤٠٣.

(٣) وعلّق الجصاص على التفريق في الكسوة بين الرجال والنساء، بقوله: (لا أعرف من مذهب أصحابنا الفرق بين الرجال والنساء فيما يُعطون من الكسوة في الكفارة، وعسىٰ أن يكون وَجَد ذلك في رواية وقعت إليه؛ لأنه ثقة مأمون فيما يحكيه، غير متهم فيه، أو أن يكون قاسه على مذهبهم، وقد يصيب القياس ويخطئ)، شرح المختصر ٧/ ٤٠٣.

ولو اختار الإطعام، فإنه يطعم عشرة مساكين: كل مسكين نصف صاع من حنطة، على ما ذكرنا في كفارة الظهار، إلا أن هناك يطعم ستين مسكينًا، وهاهنا يطعم عشرة [مساكين](١)(٢).

ولو كان معسرًا، فإنه يصوم ثلاثة أيام متتابعات (عندنا(٣)، وعند الشافعي: هو بالخيار: إن شاء تابع، وإن شاء فرّق)(٤)، والمرأة إذا كانت معسرة، فلزوجها أن يمنعها عن الصوم؛ لأن الأصل أن كل صوم وجب عليها بإيجابها، فلزوجها أن يمنعها [عن الصوم]، وكذلك في العبد، إلا في فصل واحد: وهو أن العبد إذا ظاهر من امرأته، فليس للمولىٰ أن يمنعه عن الصوم؛ لأنه تعلق به حق المرأة؛ لأنه لا يصل إلى جماعها إلا بالكفارة.

---

(١) في أ، ج (نفر) والمثبت من م.

(٢) فقد اختلف العلماء في مقدار الطعام بين نصف صاع، وما دونه، والأول متفق عليه، وما دونه مختلف فيه، وليس فيه توقيف، وقال الجصاص: (وهذا المقدار: إذا أراد تمليك الطعام.

فإن أراد أن يُطعم: أطعم كل مسكين غداء وعشاء؛ لأنه من أوسط ما نطعمه أهلينا؛ لأن الأكثر في العادة: ثلاث أكلات في اليوم والليلة، والأقل: أكلة واحدة، والأكلتان واسطة بينهما، فكان أشبه بظاهر الآية.

وروي في مقدار ما يعطىٰ كل مسكين عن عمر، وعليٍّ، وعائشةَ رضي الله عنهم، وفي الغداء والعشاء أيضـًا عن عليٍّ، وابن عباس رضي الله عنهما). انظر: شرح المختصر ٧/ ٣٩٨.

(٣) واشتراط التتابع في الصيام؛ لقول الله عز وجل: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة: ٨٩]، ولا يجزئه أن يصومها إلا متتابعات؛ وذلك لأنه صَحَّ قراءة عبد الله بن مسعود: ﴿فصيام ثلاثة أيام متتابعات﴾ بالاستفاضة، [تفسير القرطبي ١٠/ ٥٦٠؛ والبيهقي في الكبرىٰ ١٠/ ٦٠].

(٤) ما بين القوسين ساقطة من م. وهو القول الراجح، قال النووي: (لزمه صوم ثلاثة أيام، ولا يجب تتابعها في الأظهر). المنهاج ص٥٤٦. انظر: المهذب ٤/ ٥٢٩.

ولو شرع في الصوم [ثم أيسر](١)، فالأفضل أن يتم صوم ذلك اليوم، فإن أفطر لا يجب عليه القضاء عندنا، وعند زفر: يلزمه القضاء.

ثم المعتبر عندنا: وقت الأداء لا وقت الوجوب، حتى أنه [إذا] كان موسرًا وقت الوجوب، ثم أعسر [حالة الأداء]، جاز له الصوم عندنا، وعند الشافعي: لا يجوز.

والأصل فيه: أن كل عبادة لها بدل ومبدل، فالعبرة لوقت الأداء لا لوقت الوجوب، ألا ترىٰ أنه لو فاتته صلوات في حالة وجود الماء، فقضىٰ بالتيمم في حالة عدم الماء، جاز(٢).

[مَا لَا يَجُوْزُ صَرْفُ الكَفَّارَةِ فِيْهِ]

(ولا يجوز صرف الكفارة إلى تكفين الموتىٰ، وبناء المساجد والرباطات ونحوه؛ لأن التمليك شرط، وليس في هذه الأشياء تمليك، ولا يجوز دفعها إلى من لا يجوز دفع الزكاة إليه: كالوالدين والمولودين وغيرهما)(٣)، إلا أنه يجوز صرفها إلى فقراء أهل الذمة، بخلاف الزكاة على ما ذكرنا في كتاب الزكاة(٤).

(١) في أ غير مقروء، والمثبت من ج، م.
(٢) انظر: مختصر الطحاوي ٣٠٦، ٣٠٧.
(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٠٧.
(٤) قال الجصاص: (المأخوذ عليه في إخراج كفارة اليمين، أحد شيئين:
إما الإطعام على الحد الذي وصفنا من الغداء والعشاء، وذلك إباحة لا تمليك فيها.
أو التمليك في المقدار الذي ذكرنا من نصف صاع بر، أو صاع تمر، أو شعير، فإذا عدل بها إلى جهة التمليك والصدقة، فقد صار مثل صدقة الفطر، وزكاة المال، لا يجوز صرفه في كفن الميت؛ لأن الميت لا يَمْلك، ويصير حينئذٍ بمنزلة من كسا ثوبًا على وجه العارية، حتىٰ أبلاه المستعير، فلا يجزئه من الكفارة)، شرح المختصر ٧/ ٤١٥.

[الحَلْفُ بِصَدَقَةِ جَمِيْعِ المَالِ]

قال: (**ومن حلف بصدقة ماله أن لا يفعل شيئًا**[(١)]**، ففعله، كان عليه أن يتصدق من ماله بما تكون فيه الزكاة**)[(٢)]، ولو قال: جميع مالي صدقة في المساكين، أو قال: جميع ما أملكه، فإنه يقع على مال الزكاة فيها جميعًا، سواء كان [ذلك] مال التجارة، أو السائمة، أو الذهب، أو الفضة.

وروي عن أبي حنيفة أنه قال: تدخل أرض العُشْرِ في يمينه؛ لأنها من جنس مال الزكاة، وما سوىٰ مال الزكاة لا تدخل في يمينه ونَذْرِه.

وقال زفر: تدخل فيه جميع ماله، ويؤمر بأن يتصدق بجميع ماله، ويرفع قدر قوته، فإذا استفاد مالاً آخر، تصدق بمثله في المِلك والمال جميعًا، وأبو يوسف فرّق بين الملك والمال، فقال في المال: يدخل [فيه] مال الزكاة، وفي الملك: يدخل [فيه] جميع ماله، هذا في لفظ الصدقة.

وأما في لفظ الهدي، فهو نحو أن يقول: لله عليّ أن أهدي جميع مالي، أو قال: جميع ملكي، أو حلف به فقال: إن فعلت كذا أو كذا، فلله عَلَيّ أن أهديَ جميع مالي، يدخل فيه جميع ما يملك وقت النذر، ووقت اليمين، فيجب أن يهدي[(٣)] ماله كله إلا قدر قُوْتِهِ، فإذا استفاد مالاً آخر، أهدىٰ بمثله[(٤)].

[الِاسْتِثْنَاءُ فِي الأَيْمَانِ]

قال: (**ومن استثنىٰ**[(٥)] **في شيء من أيمانه هذه، أو فيما سواها من طلاق أو عتاق،**

---

(١) في م (كذا).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٠٧. وفي متن شرح الجصاص: (ومن نذر أن يتصدق بماله إن فعل كذا وكذا ...) ٧/ ٤٢١.

(٣) في م (فيجب التصدق بذلك كله).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٠٧، ٣٠٨.

(٥) مختصر الطحاوي ص ٣٠٨.

بأن قال: **إن شاء الله**)، فهو استثناء[١] يبطل اليمين إذا كان موصولاً بكلامه، (سواء كان مقدمًا على الكلام أو مؤخرًا، بعد أن يكون موصولاً)[٢]، فإن كان مفصولاً لم يصح الاستثناء[٣].

والاستثناء قوله: إن شاء الله، أو قال: إلا أن يشاء الله، أو قال: إلا أن يبدو لي غير هذا، أو يقول: إلا أن أرىٰ غير هذا[٤]، أو إلا أن أحب غير هذا، أو قال: سوىٰ هذا، ونحوه.

[الحَلَف بعدم الفعل ثم فَعَلَ البعض]

قال: (**ومَنْ حلف لا يفعل شيئًا، ففعل بعضه، لم يحنث حتىٰ / يفعله كله**)[٥]. [٢٨٨/ ب]

الأصل في هذا: أن اليمين إذا كانت معلَّقَةً بالشرط، لا يحنث إلا بكمال المشروط، كما إذا حلف: لا يدخل دارين، فدخل إحداهما، لا يحنث حتى يدخل

---

(١) وتكملتها: (... ولا حنث عليه إن فعل ما حلف أن لا يفعله) ص٣٠٨.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من م. (الأصل في ذلك: أن هذه الكلمة تدخل في الكلام لرفع حكمه، حتى يُجعل وجوده وعدمه سواء.

والدليل على صحة ذلك: قول الله تعالىٰ حاكياً عن نبيِّه موسىٰ عليه الصلاة والسلام: ﴿سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ صَابِرًا وَلَآ أَعۡصِي لَكَ أَمۡرًا﴾ [الكهف: ٦٩]، ثم لم يصبر، ولم يك كاذباً، وإنما أخرجه من ذلك: دخول الاستثناء على خبره.

ومن جهة السنة: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (من حلف على يمين، فقال: إن شاء الله، فقد استثنىٰ) [الترمذي (١٥٣١)؛ وابن ماجه (٢١٠٤)؛ والبيهقي في الكبرىٰ ١٠/ ٤٦، ورواية: (لم يحنث)، و: (فقد برّ في يمينه)])، شرح المختصر ٧/ ٤٢٢.

(٣) وَوَضَّح الجصاص ذلك: (وإنما شرطنا أن يكون الاستثناء موصولًا بالكلام)، من قِبَل أنه يجري مجرىٰ الشرط، والجواب لا يتعلق بالشرط، إلاَّ أن يكون موصولاً به)، شرح المختصر ٧/ ٤٢٣؛ المبسوط ٨/ ١٤٣.

(٤) في م (ذلك) في الموضعين. انظر: مختصر الطحاوي ص٣٠٨.

(٥) مختصر الطحاوي ص٣٠٨.

الأخرىٰ، أو حلف: لا يكلم هذين الرجلين، فكلم أحدهما، وما شابه ذلك[١].

قال: (ومن حلف لا يسكن دارًا بعينها، فخرج منها ببدنه، وخلىٰ[٢] فيها متاعه وأهله، [كان حانثًا][٣])[٤].

الأصل في هذا: أن كل فعل يمتد، يَصِحُّ له ضرب المدة، فللبقاء عليه [حكم] تجديده واستئنافه، [وكل فعل [غير ممتد] لا يصح له ضرب المدة، فللبقاء عليه لا يكون كتجديده واستئنافه][٥]، والذي يصح له[٦] ضرب المدة: السكنىٰ، إذا حلف لا يسكن هذه الدار، فسكنها ساعة بعد اليمين، حنث، وإن أخذ في النقلة من ساعته وكان في عمل النَّقَلَةِ، القياس: أن يحنث، وهو قول زفر؛ لأنه وجد بعد الفراغ من يمينه سكنىٰ، وفي الاستحسان: لا يحنث، ولو نقل البعض وخلف البعض، يحنث عند أبي حنيفة ومحمد وإن كان المتروك قليلاً [لا خطر له][٧]، وقال أبو يوسف: ينظر: إن كان الذي ترك يصلح للسكنىٰ به، حنث، وإن كان لا يصلح للسكنى به، بَرَّ في يمينه[٨].

ولو أراد[٩] النقلة، فمنعه عن ذلك أهله، أو السلطان، فخرج بنفسه وترك المتاع، لا يحنث.

---

(١) (كما هو معلوم في العادة: أن من قال: أعطه درهماً إن دخل الدار وقَعَد فيها، أنه لا يستحق إلا بوجود الأمرين)، شرح المختصر ٧/ ٤٢٥.

(٢) في م (وترك أهله ومتاعه فيها).

(٣) في أ، ج (فإن حانثًا) والمثبت من م. قال الجصاص: (والأصل في ذلك: أن الأيمان محمولة على المتعارف؛ وذلك لأن المتعارف من الأمور، كالمنطوق بها في الأيمان)، شرح المختصر ٧/ ٤٢٥.

(٤) مختصر الطحاوي ص٣٠٨.

(٥) الزيادة من ج، م.

(٦) في م (فالذي له ضرب من المدة).

(٧) الزيادة من م.

(٨) انظر: شرح المختصر ٧/ ٤٢٦، ٤٢٧.

(٩) في م (ولو أخذ في النقلة).

ولو قال: لا أسكن هذه البلدة، فخرج بنفسه وترك المتاع، لا يحنث، بخلاف ما إذا حلف لا يسكن هذه الدار؛ لأن المرء يسمى[(١)] نفسه ساكنًا في الدار بمتاعه؛ [بدليل أنك][(٢)] إذا رأيت رجلاً في السوق، فتقول: أين تسكن، فيقول: في موضع كذا، والشخص معك، ولا يسمي نفسه ساكنًا في البلدة بمتاعه؛ لأنه إذا خرج من البلدة، لا يقول: أسكن في بلدة كذا بمتاعه.

وكذلك هذا في الركوب واللُّبْس، إذا حلف: لا يركب هذه الدابة، وهو راكبها، فنزل من ساعته، أو حلف لا يلبس هذا الثوب، وهو لابسه، فنزع من ساعته، حنث عند زفر قياسًا، وعندنا: لا يحنث[(٣)].

(ولو حلف: لا يدخل هذه الدار وهو داخلها، لا يحنث ما لم يخرج ثم يدخل)[(٤)]؛ لأن هذا من الأفعال المنقضية، لا من الأفعال [الممتدة][(٥)]، ولا يصح له ضرب المدة، فالبقاء عليه لا يكون كتجديده واستئنافه، فكذلك لو حلف: لا يخرج من هذه الدار، وهو خارجها، لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج.

[الحَلْفُ بعَدَمِ لُبْسِ الثَّوْب، ثُمَّ اتَّزَرَ بِهِ]

قال: **(ومن حلف: لا يلبس ثوبًا بعينه، فَاتَّزَرَ به، أو اعتَمَّ [به]، حَنِثَ،**

---

(١) في م (بنفسه ساكنـًا).

(٢) في أ (لأنك)، والمثبت من ج، م.

(٣) وتكملتها: (... وإن تراخىٰ عن ذلك، حنث) ص٣٠٨؛ (وذلك لأن الدَّوَام على الركوب، يسمَّىٰ ركوبـًا، وكذلك الدوام على اللبس والسكنىٰ)، شرح المختصر ٧/ ٤٢٨.

(٤) مختصر الطحاوي ص٣٠٨؛ (وذلك لأن الدخول: اسم للانفصال من خارج الدار إلى داخلها، كما أن الخروج: اسم للانفصال من داخلها إلى خارجها)، شرح المختصر ٧/ ٤٢٩.

(٥) في أ، ج (المسندة) والمثبت من م.

وإن كانت يمينه على ثوب بغير عينه، لم يحنث حتى يلبسه كما يلبس الثياب)(١).

الأصل في هذا: أن الصفة في الحاضر لغو، وفي الغائب شرط.

فإذا عرفنا هذا فنقول [في هذه المسألة](٢): إذا كان القميص بعينه، فاتزر به، أو اعتَمَّ به، حنث؛ لأنه أشار إليه، فصار مُعَيَّنًا، واللبس المعتاد صفة فيه، والصفة في الحاضر لغو، إلا إذا فَتَقَهُ وجعله قِباءً فلبسه، فحينئذٍ لا يحنث؛ لزوال الاسم، وإن كان القميص بغير عينه، فاتزر أو اعتَمَّ به، لم يحنث؛ لأن الصفة في الغائب شرط، وهو لبس العادة، ولم يوجد(٣).

[الحَلْفُ بِعَدَمِ الطَّلاقِ، ثُمَّ أَمَرَ غَيْرَه بِذَلِكَ]

قال: (**وَمَنْ حلف: لا يطلق امرأته، أو لا يعتق عبده، فأمر غيره ففعل، حنث)**(٤).

هذا على وجهين: إما أن يكون عقدًا ترجع حقوقه إلى العاقد، أو يكون عقدًا ترجع حقوقه إلى المالك: أما العقد الذي ترجع حقوقه إلى العاقد، فهو كالبيع والشراء، والصلح عن دعوىٰ مال، والإجارة، والقسمة ونحوها، فإذا حلف أن لا يفعل، فأمر غيره ففعل، لا يحنث، إلا إذا كان الحالف ممن لا يلي الأمور بنفسه،

---

(١) مختصر الطحاوي ص ٣٠٩.

(٢) ما بين المعقوفتين زيدت من م.

(٣) انظر: شرح المختصر ٧/ ٤٢٨.

(٤) مختصر الطحاوي ص ٣٠٨. (الأصل في ذلك: أن كل شيء من هذه الأقوال، يتعلق حكمه بالآمر دون المأمور، فإن الآمر هو الفاعل له في الحكم، فيحنث في يمينه إذا أمر به غيره، ففعل، فمن ذلك الطلاق ...)، شرح المختصر ٧/ ٤٣٠.

كالأمراء، والدَّهَاقين(١)، فحينئذٍ يحنث.

وأما إذا عقد عقدًا يرجع إلى المالك حقوقه، كالطلاق، والعتاق، والخلع، والكتابة، فإذا حلف لا يفعل هذه الأشياء، فأمر غيره ففعل،/ يحنث، وكذلك [٢٨٩/أ] النفقة، والضرب، والبناء، وغيره.

فإن قال: عنيت إلى ذلك بنفسي دون غيري، فإنه ينظر: إن كان ذلك الفعل لا يَصِحُّ إلا بأمره: كالطلاق، والعتاق، والبيع، والشراء(٢)، ممن لا يتولىٰ ذلك بنفسه، فإنه لا يصدق في القضاء، إلا أنه لما أمره صار كأنه فعل بنفسه، وإن كان الفعل [مما](٣) يصح من غيره بغير أمره، كما يصح بأمره، يصدق في القضاء، وذلك: كالضرب، والنفقة، وقضاء الدين، والبناء، وذبح الشاة ونحوه(٤).

[الحلف بعتق عبده أن لا يأكل]

قال: (**ومن حلف بعتق عبده، أو بطلاق امرأته أن لا يأكل، وأن لا يشرب، وأن لا يلبس، فقال: عنيت طعامًا دون طعام، أو شرابًا دون شراب، أو ثوبًا دون ثوب، فإنه لا يصدق لا في القضاء، ولا فيما بينه وبين الله تعالىٰ**)(٥).

الأصل في هذه المسائل: أنه متىٰ نوىٰ تقسيم المقتضىٰ، لا يُدَيّن فيما بينه وبين الله تعالىٰ، ولا يدين في القضاء، ومتىٰ نوىٰ تقسيم المسمىٰ، يُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالىٰ، ولا يدين في القضاء، أو نقول: متىٰ ذكر الفعل والمفعول، ثم ادَّعَىٰ تخصيص لفظه العام بِنِيَّتِه، [ولم يعرف خصوصه، دُيِّن فيما بينه وبين الله تعالىٰ

(١) (الدَّهْقان: معرب يطلق على رئيس القرية، وعلى التاجر، وعلى من له مال وعَقار، وجمعه دهاقين). المصباح (دهق).
(٢) في م (أو كان مما لا يتولىٰ ...).
(٣) في أ، ج (لا) والمثبت من م.
(٤) انظر: شرح المختصر ٧/ ٤٢٩، ٤٣٠.
(٥) مختصر الطحاوي ص ٣٠٩.

دون القضاء، ومتىٰ ذكر الفعل دون المفعول، واستعمل النيَّة في المفعول][(١)]، لا يُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالىٰ ولا في القضاء.

الأصل: أنه متىٰ نوى ظاهر لفظه، يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء، ومتىٰ نوىٰ محتمل لفظه، يصدق فيما بينه وبين الله تعالىٰ، ولا يصدق في القضاء.

وبيانه: إذا حلف: أن لا يأكل ولا يشرب، فقال: عنيت طعامًا دون طعام، أو شرابًا دون شراب، فإنه لا يصدق لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لأنه ذكر الفعل، واستعمل النية في المفعول، وليس المفعول في لفظه، فلا يصدق، أو نقول: الأكل يقتضي المأكول، فقد نوىٰ تقسيم المقتضىٰ، فلا يَصِحُّ.

فكذلك لو قال: والله لا أغتسل، فإذا اغتسل حنث، ولو قال: عنيت به الغسل من الجنابة، فإنه لا يصدق.

ولو حلف: لا يأكل طعامًا ولا يشرب شرابًا، ولا يغتسل غسلاً، ثم قال: عنيت هذا دون هذا، يصدق فيما بينه وبين الله تعالىٰ؛ لأنه نوىٰ تقسيم المسمَّىٰ، ولا يصدق في القضاء، وكذلك لو قال: لا أكلت، فهذا وقوله: لا آكل، سواء؛ لأن كلمته: [أكلت][(٢)] لا تدخل في المستقبل دون الماضي[(٣)].

[الحلف بعدم دخول بيتٍ، فدخل مسجداً]

قال: (ومن حلف: لا يدخل بيتًا، فدخل الكعبة، أو دخل مسجدًا، أو [بَيْعَةً، أو]

---

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من م.

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من م، لتكملة العبارة.

(٣) انظر: شرح المختصر ٧/ ٤٣٢، ٤٣٣.

ظُلَّةً، أو دَهْليز بابِ [دارٍ]، لم يحنث؛ لأن هذه المواضع لا تسمىٰ بيتًا على الإطلاق، فإن دخل صُفَّةً حنث[١])[٢]، وهذا إذا كان الحلف في بلادهم؛ لأن لصفافهم أبوابًا كأبواب البيوت، وأما في بلادنا، فلا يحنث؛ لأن صفافنا غير مبوبة[٣].

الأصل: أن الصفة في الحاضر لغو، وفي الغائب شرط، والاسم شرط فيهما جميعًا.

فإذا عرفنا هذا، فنقول: إذا حلف: أن لا يدخل هذه الدار، وأشار إليها، فدخلها بعدما هدمت وصارت صحراء، حَنِثَ؛ لأن الدَّارَ اسم للساحة، والبناء وصف فيها، والصفة في الحاضر لغو، ولو جعلت مسجدًا، أو حَمَّامًا، أو بُسْتَانًا، فدخلها، لم يحنث؛ لأنها غير الدار الأولىٰ، ولو بنىٰ داراً أخرىٰ بعدما صارت صحراء، فدخلها، حَنِث.

ولو حلف: لا يدخل دارًا، فدخلها بعدما صارت صحراء، [لم] يحنث؛ لأن الصفة في الغائب شرط، إلا إذا كانت حيطانها قائمة، فحينئذٍ يحنث، وأما في هذا البيت، إذا حلف: لا يدخل هذا البيت، فدخله بعدما انهدم سقفه، يحنث؛ لأن الوصف قد زال لا غير، ولو زالت حيطانه، لم يحنث؛ لأنه زال الاسم؛ لأنه لا يسمىٰ بيتًا بعد زوال الحيطان، بخلاف الدار؛ لأنها تسمىٰ دارًا بعد زوال الحيطان، قال القائل:

---

(١) (والصُّفَّة من البيت، جمعها: صُفَف، مثل غرفة وغُرَف)، وهي (الظُّلَّة، وكذا البهو الواسع العالي السقف). المصباح؛ المعجم الوسيط (الصفة).

(٢) مختصر الطحاوي ص ٣٠٩.

(٣) وشرح ذلك الجصاص بقوله: (وإنما قال أصحابنا: ذلك على حسب عاداتهم التي كانت بالكوفة حينئذٍ، وهم يسمون بيتاً في جوفه بيت آخر: صُفَّة، وأما اسم (الصفة) ببغداد، فلا يتناول البيت، واسم البيت يتناول الصفة)، شرح المختصر ٧/ ٤٣٥.

الدار دار وإن زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعدما انهدما[١]

ولو قال: لا أدخل بيتًا، فدخل بيتًا زال[٢] سقفه، لم يحنث؛ لأن البناء وصف فيه، والوصف في الغائب شرط.

[الحَلْفُ بأنْ لاَ يُكَلِّمَ فُلاَنًا زَمَانًا أو حِيْنًا]

قال: (**ومن حلف لا يكلم رجلًا زمانًا، أو حِينًا**)[٣]، أو قال: أو الحين[٤]، أو الزمان، / فإن نوىٰ شيئًا، فهو على ما نوىٰ، وإن لم تكن له نية، يقع على ستة أشهر. [٢٨٩/ب]

ولو قال: لا أُكَلِّمُ فلانًا الأحايين، أو الأَزْمِنَة، يقع على عشر مرات: ستة أشهر عند أبي حنيفة، وعندهما: على جميع عمره.

وإن حلف: لا يكلم فلانًا دهرًا، فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا أدري ما الدهر[٥]، يعني: إذا ذكره على سبيل التنكير، وأما إذا قال: الدهر، فإنه يقع على جميع عمره، هكذا ذكر في (الجامع)، ولم يذكر فيه الاختلاف، وقيل: إن ذلك على قياس قولهما، فأما على قياس قول أبي حنيفة: فقوله، الدهر، وقوله: دهرًا، سواء، لا يعرف تفسيره.

---

(١) البيت ذكره ابن عابدين في حاشيته نقلًا عن الذخيرة ٣/ ٧٤٧؛ والكفوى في الكليات ١/ ٢٣٩.

(٢) في م (لا سقف له).

(٣) مختصر الطحاوي ص ٣٠٩.

(٤) قال الجصاص: (الحين: اسم للوقت، فقد يكون لأقصر الأوقات، ويكون لأربعين سنة، كما قيل في تفسير قوله تعالىٰ: ﴿حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان: ١]، ويقع على ستة أشهر.
والزمان مثل الحين؛ لأنهم لا يفرقون بينهما في العادة)، انظر: شرح المختصر ٧/ ٤٣٦.

(٥) (يريد به: مُنَكَّراً، لا معرفاً بلام التعريف؛ لأن درك اللغات ليس من باب القياس)، كما ذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ص٣٦٢.

وروي عن أبي يوسف أنه قال: إذا قال: الدهر، يقع على ستة أشهر، وأما في ظاهر الرواية: فيقع على جميع العمر.

ولو حلف: لا يكلمه الدهر، يقع على جميع عمره، وعند أبي حنيفة: يقع على عشر مرات من الذي لا يدري، ولو قال: دهورًا، يقع على ثلاث مرات، ستة أشهر في قولهما، وعلى قوله: يقع على ثلاث مرات من الذي لا يدري.

ولو حلف: لا يكلمه العمر، يقع على جميع عمره عند عدم النية، ولو قال: عمرًا، فعن أبي يوسف روايتان: في رواية: يقع على يوم، وفي رواية: يقع على ستة أشهر، كالحين، وهو الأظهر.

ولو حلف: لا يكلمه حِقبًا، يقع على ثمانين سنة، ولو حلف: لا يكلمه إلى بعيد، يقع على شهر فصاعدًا، ولو حلف: لا يكلمه إلى قريب، يقع على أقل من [شهر](1)، ولو حلف: لا يكلمه مليًّا، يقع على شهر، كالبعيد سواء، إلا أن يعني(2) غيره.

ولو حلف: لا يكلمه شهرًا، يقع على ثلاثين يومًا، ولو حلف: لا يكلمه الشهر، يقع على بقية الشهر، ولو حلف: لا يكلمه يومًا، يقع على طلوع الفجر إلى الغروب إذا حلف قبل الطلوع، وإن حلف بعد الطلوع، يقع على يوم كامل إلى الوقت الذي حلف فيه من الغد، ويدخل الليل فيه.

ولو حلف: لا يكلمه اليوم، يقع على بقية اليوم، ولو حلف: لا يكلمه يومين، يدخل فيه الليل، سواء كان قبل الطلوع أو بعد الطلوع، وما عرفت من الجواب في اليوم، فكذلك جوابك في الليل.

ولو حلف: لا يكلمه شهورًا، يقع على ثلاثة أشهر، ولو حلف: لا يكلمه الشهور، يقع عشرة أشهر عند أبي حنيفة، وعندهما: يقع على اثني عشر شهرًا، ولو حلف: لا

---

(١) في أ، ج (ستة أشهر)، والمثبت من م، والسياق يدل عليه.
(٢) في م (ينوي).

يكلمه السَّنَةَ، يقع على بقية السنة، ولو قال: السنين، يقع على عشرة عنده، وعندهما: على جميع عمره، ولو قال: سنين، يقع على ثلاث سنين بالإجماع.

ولو حلف: لا يكلمه أيامًا، يقع على ثلاثة أيام في رواية (الجامع)، وذكره على الاتفاق، وذكر في كتاب الأيمان: إن على قول أبي حنيفة: يقع على عشرة أيام، وعندهما: على ثلاثة أيام، والمذكور في (الجامع) أصح: أنه على الاتفاق، ولو قال: أيامًا كثيرة، أو [قال]: الأيام، يقع على العشرة(١) عنده، وعندهما: يقع على سبعة أيام.

ولو حلف: لا يكلمه جُمعًا(٢)، يقع على ثلاثة، ولو قال: الجمع، يقع على العشرة عنده، وعندهما: [يقع] على جميع العمر، فأبو حنيفة رضي الله عنه اعتبر عرف اللفظ في هذه المسائل، وهما: اعتبرا عرف الناس(٣).

[الحَلْفُ بِالِامْتِنَاعِ عَنْ كَلَامِ النَّاسِ]

قال: ولو حلف: لا يكلم الناس، يقع على كلام واحد منهم، وكذلك إذا قال: لا أشتري العبيد، يقع على واحد، وكذلك إذا قال: لا أتزوج النساء؛ لأن الألف واللام يدخلان في الكلام للجنس، أو للمعهود، [ولا](٤) معهود هاهنا، فيقع على أقل الجنس، وهو الواحد، ولو قال: لا أكلم أناسًا، أو قال: لا أتزوج نساءً، أو قال: لا أشتري عبيدًا، يقع على ثلاثة من ذلك؛ لأن هذا لفظ جمع، وأقل الجمع الصحيح: ثلاثة(٥).

---

(١) في م (على أكثره) والمثبت هو الصحيح من قوله، كما في متن القدوري ص ٥١٥.

(٢) في م (جميعاً).

(٣) انظر: شرح مختصر الطحاوي ٧/ ٤٣٥ - ٤٤١؛ شرح فتح القدير ٤/ ٤٢٧ وما بعدها.

(٤) في أ، ج (وإلى) والمثبت من م.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣١١.

[الحَلْفُ بِأَنْ لا يَأْتَدِمَ]

قال: / ولو قال: لا يأتدم بإدام، فالإدام(١): كل ما يضطبع به الخبز من [٢٩٠/أ] [المرق]، والرُّبّ، والْخَلّ(٢)، ونحو ذلك، وكل ما يؤكل مع الخبز في الغالب كالجُبْنِ، والسَّمْنِ، [م] ليس بإدام في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: هو إدام(٣)، والمِلْحُ إدام بالإجماع، [والفَاكِهَةُ ليس بإدام بالإجماع](٤).

ذكر في (الجامع الكبير) مسألة على قلب هذا، قال: إذا حلف: لا يأكل اليوم شيًّا إلا رغيفًا، فأكل مع الرغيف جُبْنًا، أو لَحْمًا، لا يحنث عند أبي يوسف، [وجعله](٥) تبعًا للخبز، وعند محمد: يحنث، ولم يجعله تبعًا [للخبز](٦).

[حَلَفَ أنْ لاَ يَتكَلَّم فَقَرَأَ القُرْآنَ]

قال: (**ومن حلف: لا يتكلم، فقرأ القرآن في الصلاة، لا يحنث، وإن قرأ خارج الصلاة، حَنِث**)(٧). وهذا على عرف لسانهم، وأما عندنا، فلا يحنث، قرأ في الصلاة أو في خارج الصلاة؛ لأنه يسمىٰ قارئًا، ولا يسمىٰ متكلمًا.

---

(١) والإدَام: هو ما يؤتدم به، والجمع أُدُم بضمَّتين، قال ابن الأنباري: معناه: الذي يُطيِّبُ الخبز ويصلحه، ويلتذ به الآكل)، كما في المغرب؛ وفي المعجم الوسيط: (الإدام: ما يُستمْرأ به الخبز) ؛ ووضح ذلك الفيومي باختصار: (والإدام: ما يؤتدم به، مائعاً كان أو جامداً)، المصباح (أدم).

(٢) روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (نِعْمَ الإدام الخَلُّ)، أخرجه مسلم (٢٠٥١).

(٣) (وقال محمد: كل شيء الغالب عليه أن يؤكل به الخبز: فهو إدام، وبه نأخذ)، المختصر ص ٣١٢، (ولمحمد: أن مَن يبيع البيض والجبن ونحوهما، يسمَّىٰ: إداميًّا، فدلَّ هذا على أنهما أُدُم)، شرح المختصر ٧/ ٤٤٤.

(٤) الزيادة من م.

(٥) في أ، ج (وفعله) والمثبت من م.

(٦) انظر: شرح المختصر ٧/ ٤٤٢، ٤٤٣.

(٧) مختصر الطحاوي ص ٣١٢؛ خزانة الفقه ص١٥٩.

[الحَلْفُ بِأَنْ لا يَضْرِبَ فُلانًا، فَضَرَبَهُ بَعْدَ المَوْتِ]

قال: ومن حلف: (**لا يضرب رجلاً، فضربه بعدما مات، لا يحنث**)[١].

الأصل في هذا: أن كل فعل [إذا كان يلذ][٢] ويؤلم، أو يسر ويغم، يقع على الحياة دون الممات[٣]: كالضرب، والشتم، والجماع، والكسوة، والدخول عليه، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالىٰ في الكسوة: إذا كانت يمينه بالفارسية، فكسا الميت، يحنث، وأما الدخول عليه، فإنه يراد به الزيارة، والميت لا يزار، وإنما يزار قبره.

وأربعة أشياء تقع على حالة الحياة والوفاة جميعًا: الغسل، واللبس، والحمل، والوضوء، إذا حلف: لا يؤضئ فلانًا، فوضأه بعد الموت، يحنث.

[حَلَفَ أَنْ لا يَخْرُجَ إِلَىٰ مَكَّةَ، فَخَرَجَ يُرِيْدُ مَكَّةَ]

قال: (**ولو حلف لا يخرج إلى مكة، ثم خرج من بيته يريد مكة، حنث**[٤]، **ولو قال: لا آتي مكة، فخرج إليها، لا يحنث ما لم يدخلها**)[٥]، ولو قال: لا أذهب إلى مكة، فلا رواية لهذا، قال بعضهم: هذا والخروج سواء، وقال بعضهم: هذا والإتيان سواء.

---

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) في أ غير مقروء، والمثبت من م.

(٣) قال الجصاص: (وذلك لأن المقصود من الضرب: الإيلام، وذلك معدوم بعد الموت)، شرح المختصر ٧/ ٤٤٥.

(٤) (لأن الخروج: اسم للانفصال من البلد إلى خارجه، وقد وُجد)، كما في شرح المختصر ٧/ ٤٤٥.

(٥) مختصر الطحاوي ص ٣١٢.

[الحَلْفُ عَلىٰ الدُّخُولِ والخُرُوجِ]

ولو حلف: لا يخرج من الدار، فخرج راكبًا، حَنِثَ؛ لأنه قد وجد الخروج، وكذلك لو أخرجه رجل بأمره، وإن حمله رجل بغير أمره، ولم يكن قادرًا على المنع، لا يحنث، وإن كان قادرًا على المنع ولم يمنع: اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: يحنث كما إذا خرج طائعًا، وقال بعضهم: لا يحنث؛ لأنه لم يوجد منه فعل ينسب إليه، وبهذا كان يقول الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالىٰ، وهكذا روي عن أبي يوسف في (الأمالي)، فكذلك هذه الفصول كلها إذا كانت يمينه على الدخول.

ولو حلف: لا يخرج، فأخرج إحدىٰ رجليه، لا يحنث، وقال بعضهم: [إذا كانت الدار في الأعلىٰ والخارج أسفل، لا يحنث، وكذلك لو حلف لا يدخل، فدخل إحدىٰ [رجليه]، لا يحنث، وقال بعضهم][(١)]: إذا كانت الدار أسفل، والخارج أعلىٰ، حنث، ولو حلف: لا يدخل الدار، [فصعد][(٢)] على السطح، حنث، ولو دخل دهليز الباب لا يحنث؛ لأنه لو ردَّ الباب بقىٰ خارجًا، إلا إذا كان الدهليز داخل الباب، فحينئذٍ يحنث[(٣)].

[حَلَفَ أنْ لاَ يَصُوم]

وإذا حلف: لا يصوم، فأصبح صائمًا، حنث، وإن أفطر في ذلك اليوم[(٤)]، ولو قال: لا أصوم صومًا، فما لم يصم يومًا كاملاً، لا يحنث، ولو قال: لا أصلي، فصَلَّىٰ دون ركعة، لا يحنث، (ولو صَلَّىٰ ركعة يحنث)[(٥)]، ولو قال: لا أصلي صلاة، فما لم يُصَلِّ ركعتين، لا يحنث.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من م، ج، وساقطة من أ.

(٢) في أ، ج (وقعد) والمثبت من م.

(٣) انظر: فتاوىٰ قاضيخان ١/ ٦٠٤، ٦٠٨.

(٤) وذلك (لأن الصوم هوا لإمساك، والبقاء: دوام على ذلك الجزء، وحكمه حكمه، فحنث بأول جزء منه)، شرح المختصر ٧/ ٤٤٦. انظر: المبسوط ٩/ ٣١.

(٥) ما بين القوسين سقطت من م.

ولو قال: أن يأتي فلاناً اليوم إن استطاع، فإن أراد به الاستطاعة من جهة القضاء والقدر، فهو على ما نوىٰ، وإن نوىٰ به القدرة والعافية من المرض والبلاء، كان كذلك، وإن لم تكن له نية، يقع على الاستطاعة من جهة القدرة؛ لأن الظاهر أن الاستطاعة[١] لا تراد هاهنا من جهة القضاء والقدر، حتى أنه إذا مضىٰ يوم ولم يأته، حَنِثَ إذا لم يمنعه مرض، أو بلاء، أو سلطان، أو غير ذلك من الموانع[٢].

[حَلَفَ بِأَنْ لاَ يَلْبَسَ حُلِيًّا، فَلَبِسَ خَاتَمَ فِضَّةٍ]

قال: (**ومن حلف: لا يلبس حُلِيًّا، فلبس خاتم فضة، لم يحنث**)[٣]، وكذلك لو حلفت المرأة على هذا؛ لأن الخاتم من الفضة ليس من الحُلي، ألا ترىٰ أن الرجال يلبسونه، ولا / [يجوز للرجل لبس][٤] الحلي، وإن لبس خاتم ذهب، حنث، وإن لبس السِّوار والخَلْخَال والقُرْط والقُلْب، حنث، ولو لبس اللُّؤْلُؤَ الخالص، لم يحنث عند أبي حنيفة[٥]، وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث، ولو كان مع اللؤلؤ أخلاط من ذهب أو فضة، يحنث بالإجماع[٦]. [٢٩٠/ب]

(١) في م (الظاهر أنه لا يريد به الاستطاعة).
(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣١٢.
(٣) مختصر الطحاوي ص٣١٢.
(٤) في أ (يلبسون) والمثبت من م.
(٥) (ولأبي حنيفة: أنه قد ثبت أن الذهب حليٌّ بقوله تعالىٰ: ﴿وَمِمَّا يُوقِدُونَ عَلَيْهِ فِي ٱلنَّارِ ٱبْتِغَآءَ حِلْيَةٍ﴾ [الرعد: ١٧]، ولا يجوز أن يكون المراد اللؤلؤ؛ لأنه لا يوقد عليه في النار)، كما أن اللؤلؤ لا يسمىٰ حليًّا على حدةٍ، ألا ترىٰ أن بائعه لا يسمىٰ بائع حُلي، ولا يُتعارف حليًّا وحده.
للصاحبين: أن الله تعالىٰ قد سمَّاه حُليًّا بقوله: ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [فاطر: ١٢].
شرح المختصر ٧/ ٤٤٨، ٤٤٩.
(٦) مختصر الطحاوي ص ٣١٢.

[حَلَفَ بأَنْ لاَ يَتَغَدَّىٰ]

قال: (ومن حلف: لا يَتَغَدَّىٰ، فإن هذا يقع على الغَدَاء المعروف)، إن كان الرجل كوفيًا: يقع على الحِنْطة والشَّعِير، ولا يقع على اللَّبَن والسَّوِيق، وإن كان بدويًا: يقع على اللبن والسَّوِيق، وإن كان حجازيًّا: يقع على السويق، وأما في بلادنا: فيقع على خبز الحنطة(١).

ووقت الغَدَاءِ: من طلوع الفجر إلى وقت الزوال، ووقت العَشَاء: من وقت الزوال إلى أن يمضي أكثر الليل، ووقت السَّحُور: بعد مضي أكثر الليل إلى طلوع الفجر، وهذا في عرفهم، وأما في عرفنا: فوقت العشاء: بعد صلاة العصر(٢).

(ومن حلف: لا يضرب امرأته، فمَدَّ شعرها، أو عَضَّها، أو خنقها، حنث)(٣)؛ لأن الضرب إيلام، والإيلام في هذا أكثر، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالىٰ: هذا إذا كانت يمينه بالعربية، وأما إذا كانت بالفارسية، فلا يحنث.

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص٣١٣.

(٢) مختصر الطحاوي ص ٣١٣؛ وخزانة الفقه ص ١٦٣. ما دام الحكم يدور مع العرف، فيكون وقت الغَدَاء الآن وفي المدن خاصة: من بعد الظهر إلى المغرب، والعَشَاء من بعد المغرب إلى وقت السحور؛ إذ لا يسمىٰ طعام ما بعد طلوع الفجر: غداءً، كما لا يسمىٰ طعام ما بعد الزوال: عشاءً، بل يسمونه غداءً.

وأما إذا كانت التسمية في الأوقات من قبيل اللغة، فالتسمية كما ذكر؛ (لقول الله عز وجل: ﴿وَظِلَالُهُم بِٱلْغُدُوِّ وَٱلْآصَالِ﴾ [الرعد: ١٥]، فقيَّد الغُدُوَّ إلى وقت الزوال، والآصال بعده)، شرح المختصر ٧/ ٤٥٠. انظر: خزانة الفقه ص١٦٣.

(٣) مختصر الطحاوي ص٣١٣.

[حَلَفَ بأَنْ لاَ يَهَبَ لِرَجُلٍ شَيْئًا، فَتَصَدَّقَ عَلَيْهِ]

قال: (**ومن حلف: لا يهب لرجل شيئًا، أو لا يتصدق، فوهب له شيئًا، أو تصدق به عليه، ولم يقبل ذلك، حَنِثَ**)(١)، وكذلك إذا حلف: لا يِنْحَلُ ولا يَعْمُرُ، فقال: نَحَلْتُ أو أَعْمَرْتُ، حَنِثَ، قَبِلَ الآخر أو لم يَقْبل؛ لأن إيجاب المِلْكِ هاهنا من جانب واحدٍ لا من جانبين، وبمثله في البيع، والإجارة، والكتابة، لا يحنث حتى يقبل الآخر، وفي القرض عن أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ روايتان: في رواية: جعله كالبيع، وفي رواية: جعله كالهبة، والطحاوي: جعله كالبيع(٢).

[حلف بأن لا يأكل لحمًا، فأكل كَبِداً]

قال: (**ولو حلف: لا يأكل لَحْمًا، فأكل كَبِدًا، أو كِرْشًا، حنث**)(٣)، وكذلك إذا أكل الرأس، حَنِثَ؛ لأن أكله يسمىٰ أكل اللحم(٤)، ولو أكل لحم إنسان، أو ما لا يؤكل لحمه، حنث، ولو أكل سمكًا، لا يحنث، وروي عن أبي يوسف أنه قال: يحنث، واستدل بقوله تعالىٰ: ﴿لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [النحل: ١٤]، والله تعالىٰ سمّاه لحمًا، ولو كانت يمينه على الشراء، فإنه يقع على اللحم الذي يجوز شراؤه.

---

(١) مختصر الطحاوي ص ٣١٣. (وذلك لأن عقد الهبة، إنما هو إيجاب من جهة الواهب، ليس هو عقداً على شيء من جهة الموهوب له، فإذا عَقَد، فقد فعل المحلوفَ عليه، فحنث، ولا يعتبر فيه قبول الموهوب له)، شرح المختصر ٧/ ٤٥٢.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٣١٣. وقال الجصاص: (وذلك لأن عقد البيع يتناول البدلَين جميعـًا، فاحتيج فيه إلى قبول من جهة البدل الآخر، وكذلك القرض)، الشرح ٧/ ٤٥٢.

(٣) قال الجصاص: (وذلك لأنه لحم على الحقيقة، وإن اختص باسم العضو، وهو كقولك: العضلة، والضلع، واختصاصه بهذا غير مُخْرِجه من أن يكون لحمـًا، ألا ترىٰ أنه يُتَّخذُ منه ما يتخذ من اللحم، ويصلح لما يصلح له اللحم)، شرح المختصر ٧/ ٤٥٣.

(٤) في م (أكلًا للحم).

[حَلَف بأَنْ لاَ يَشْتَرِيَ رَأْسًا]

قال: ولو حلف: لا يشتري راسًا، فهذا عند أبي حنيفة: يقع على رأس الغنم والبقر، وعندهما: يقع على رأس الغنم لا غير، ولا يقع على رأس الإبل بالأجماع، وإنما تقع يمينه على ما يباع في الأسواق مفصولاً، وكان في زمن أبي حنيفة يباع كلاهما في السوق مفصولاً، وفي زمانهما: كان يباع [في السوق] رأس الغنم خاصة، فأجاب كل واحد منهما على ما عَايَنَ في زمانه، ولو كانت يمينه على الأكل، فهو على الكل، إذا أكل ما يسمىٰ رأسًا، حنث(١).

ولو حلف: لا يشتري شحمًا، ولا يأكل شحمًا، فإن هذا يقع على شحم البطن، ولا يقع على شحم الظهر عند أبي حنيفة، وعندهما: يقع عليهما جميعًا(٢).

[حَلَفَ أَنْ لاَ يَأْكُلَ هَذَا الدَّقِيْقَ، فَأَكَلَهُ خُبْزاً]

قال: (**ولو حلف: لا يأكل من هذا الدقيق، فصنع منه الخبز، فأكله، حنث**)(٣).

الأصل في هذا أن يقال: كل ما كانت له حقيقة مستعملة، ومجاز مستعمل، تناولت يمينه الحقيقة دون المجاز بالإجماع، وكل ما له مجاز مستعمل، وليست له حقيقة مستعملة، تناولت المجاز بالإجماع.

إذا عرفنا هذا فنقول: إذا حلف فقال: والله لا آكل هذا الدقيق، فأكله، كذلك لا يحنث؛ لأنه ليس له حقيقة مستعملة، وله مجاز مستعمل، فوقعت يمينه عليه: وهو الخبز، وكذلك لو حلف: لا يلبس هذا الغزل، فتعمم به، لا يحنث؛ لأنه لا يراد به لُبس عينه، فيقع على المنسوج منه.

---

(١) فيحمل القولان على العرف والعادة المعتادة في الزمان والمكان، كما وضَّح المؤلف ذلكَ. انظر: شرح المختصر ٧/ ٤٥٣.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣١٣.

(٣) المصدر السابق نفسه.

والذي له حقيقة مستعملة، وليس له مجاز مستعمل كثير، وأما الذي له حقيقة مستعملة ومجاز مستعمل، كما لو حلف: لا يأكل هذه الحنطة، فأكل خبزها، / [٢٩١/أ] لا يحنث عند أبي حنيفة، وعندهما: يحنث، فإن قضمها قضمًا، حنث؛ لأنه يمكنه أكل عينها، وهو أن تقلىٰ فتؤكل، فوقع عليه خاصة عند أبي حنيفة، وإن لم يقضمها كلها، لا يحنث، إلا إذا كان شيئًا لا يمكنه الاستغراق، كماء الحوض، وماء البحر، فيقع على الاستحقاق، فإذا شرب بعضه، حنث، إلا إذا قال: من هذه الحنطة، فحينئذٍ يقع على أكل البعض، قليلاً كان أو كثيرًا، وكذلك على قولهما إذا قضمها، يحنث؛ لأنه ذكر في بابِ الأيمان(١) في (الجامع الصغير): أن على قول أبي يوسف ومحمد: يحنث إن أكلها خبزًا أيضًا(٢)، وفي قوله أيضًا دليل أنه إذا قضمها يحنث على قولهما(٣).

[حَلَفَ لا يَشْرَبُ مِن الفُرَاتِ، فَكَرَعَ فِيْهَا كَرْعـًا]

وكذلك لو حلف: لا يشرب من الفرات، فكرع(٤) فيها كرعًا، حنث بالإجماع، وإن اغترف(٥) لا يحنث عند أبي حنيفة، وعندهما: يحنث، وإن شرب من نهر يأخذ من الفرات، لا يحنث بالإجماع.

[ولو حلف: لا يشرب ماء فُراتًا(٦)، فأيّ ماء عذب [شربه]، يحنث].

---

(١) في م (الإعتاق) والصحيح المثبت كما هو في الجامع.
(٢) الجامع الصغير (مع شرح الصدر) ص ٣٥٥.
(٣) انظر: شرح المختصر ٧/ ٤٥٥.
(٤) كَرَع في الماء كَرْعـًا وكُرُوعـًا: شرب بفيه من موضعه، فإن شرب بكفَّيْه، أو بشيء آخر، فليس بكرع. المصباح (كرع).
(٥) واغترف من الغُرْفة بالضم: الماء المغروف باليد، والجمع غِرَاف، والغَرْفَة بالفتح المَرَّة، وغَرَفْت الماء غَرْفـًا، واغترفته: الماء بيده. انظر: المصباح؛ المعجم الوسيط (غرف).
(٦) (الفُرات: الماءُ العَذْبُ، يقال: ماءٌ فُراتٌ، ومياهٌ فُراتٌ، والفُرات: نهر الكوفة)، مختار =

ولو حلف: لا يشرب من هذا الجُبِّ[١]، فإن كان مملوءًا، فهذا والفرات سواء، يقع على الكَرْعِ لا غير عنده، وعندهما: يقع على الكرع والاغتراف جميعًا، وإن كان غير مملوء، يقع على الاغتراف بالإجماع.

ولو حلف: لا يشرب من هذا البئر، فإنه يقع على الاغتراف بالإجماع، ولو حلف: لا يشرب من هذا الكوز، فصبه في كوز آخر فشربه، لا يحنث، إلا إذا حلف: لا يشرب من الماء الذي في هذا الكوز، فحينئذٍ يحنث.

[حَلَفَ أَنْ لاَ يَأْكُلَ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ]

ولو حلف: لا يأكل من هذه النخلة، أو من هذه الشجرة، أو من هذا الكَرْم، فإنه يقع على الخارج [منه]، وإن أكل من عينها، أو ثمرها، أو رطبها، أو بُسْرها، حنث، إلا إذا خلط بشيء آخر من حيث يزول الاسم، فلا يحنث حينئذٍ، كالناطف[٢] وغيره.

[الحَلْفُ بِالمَشْيِ إِلَىٰ بَيْتِ اللهِ الحَرَامِ]

(ومن حلف بالمشي إلى بيت الله الحرام، ثم حنث، يلزمه)[٣].

الأماكن على ضربين: منها ما يَصِحُّ الدخول فيه بغير إحرام، ومنها ما لا يَصِحُّ فيه الدخول إلا بإحرام، فالذي يصح الدخول فيه بغير إحرام كثير: كبيت

= الصحاح (فرت).

(١) (الجُبُّ: البئر التي لم تُطْوَ، أي: التي لم تُبْنَ بالحجارة)، كما قال الرازي في مختار الصحاح؛ وفي المعجم الوسيط: (الجُبُّ: البئر الواسعة)، وجمعها: أجباب، وجِباب، وجِبَبَة. (جب).

(٢) (والنَّاطف: نوع من الحَلْوىٰ، يسمىٰ القُبَّيْطَي ...). المصباح (نطف).

(٣) تكملة العبارة في المختصر: (فإنه يمشي، وعليه حِجَّة أو عمرة، وإن ركب في ذلك، أجزأه وعليه دم) ص ٣١٣.

المَقْدِس، والمدينة، وسائر الأماكن، والذي لا يصح الدخول فيه بغير إحرام له خمسة أسماء: الحرم، والمسجد الحرام، ومكة، والكعبة، وبيت الله تعالىٰ، وما سواه يصح الدخول [فيه] بغير إحرام.

والألفاظ الذي يوجب المرء بها على نفسه ستة ألفاظ: المشي، والخروج، والسفر، والذهاب، والركوب، والإتيان، فإن أوجب بهذه الألفاظ إلى المواضع التي يصح الدخول إليها بغير إحرام، فلا يجب عليه شيء، وإن أوجب بهذه الألفاظ [إلى المواضع] التي لا يصح الدخول فيها إلا بإحرام، ينظر: إن أوجب بغير لفظ المشي، لا يلزمه شيء، وإن أوجب بلفظ المشي، فإن أوجب إلى ثلاثة مواضع، يلزمه بالإجماع، وهو أن يقول: لله عَلَيَّ المشي إلى بيت الله، أو إلى الكعبة، أو إلى مكة، فهذا يلزمه فيه: إما حِجَّة، أو عُمْرَة، والقياس: أن لا يلزمه، كما لا يلزمه في سائر الألفاظ، إلا أنه يلزمه استحسانًا؛ لأن هذا اللفظ يستعمله الناس في الإيجاب على أنفسهم[1]، وهذا كما نقول: إنه إذا قال: لله عَلَيَّ أن أضرب هذا الثوب على الحطيم، تلزمه الصدقة، كما إذا قال: لله عَلَيَّ أن أهدي هذا الثوب.

ولو قال: لله عليّ أن أمضي إلى الحرم، أو المسجد الحرام، فلا يلزمه عند أبي حنيفة، وعندهما: يلزمه إما حِجَّة أو عُمْرَة.

---

(١) (ألا ترىٰ أنه لو قال: لله عَلَيَّ أن أمشي إلى مسجد الجامع، لم يلزمه بهذا القول شيء؛ لأن المشي إلى المسجد الجامع ليس بواجب في نفسه، إلاّ أنهم تركوا القياس فيه، وألزموه الإحرام؛ لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في قصة أخت عُقبة بن عامر، حين نذرت أن تمشي إلى البيت، فأمرها رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن تركب، وتهدي، وتحج)، [أخرجه أبو داود (٣٢٩٧)؛ والترمذي (١٥٣٦)؛ وابن ماجه (١٢٣٤)؛ وابن حبان في صحيحه ١٠/ ٢٢٩. انظر: التلخيص الحبير ٤/ ١٧٧، ١٧٨]، شرح المختصر ٧/ ٤٥٦.

[الحَلْفُ بِعَدَمِ دُخُوْلِ هَذِهِ الدَّارِ]

قال: (**ومن حلف: لا يدخل هذه الدار، فهدمت حتى صارت صحراء، إن دخلها حنث**)[١].

الأصل في هذه المسائل: أن الصفة في الحاضر لغو، وفي الغائب شرط، وقيام الاسم شرط فيهما جميعًا.

وبيان ذلك: أنه إذا حلف: أنه لا يدخل دارًا بعينها، فدخلها بعدما هدمت، حنث؛ لأن الاسم باق؛ لأن الدار دار وإن زالت حوائطها، ولكنه زال وصفها، ولو حلف: لا يدخل داراً بغير عينها، فدخل داراً قد هدمت فصارت صحراء، لم يحنث؛ لأن الصفة في الغائب شرط[٢].

[الحِنْثُ بَعْدَ زَوَالِ الاِسْمِ]

ولو حلف: (**لا يدخل هذه الدار، فدخلها بعدما صارت/ حمامًا أو بستانًا، لم يحنث**)[٣]؛ لأن الاسم قد زال، ولو حلف: لا يأكل هذا الرطبة، فأكله بعدما صار تمرًا، لا يحنث[٤]؛ لأن الاسم قد زال، ولو حلف لا يأكل هذا البُسْر، فأكله بعدما صار رُطَبًا، لا يحنث؛ لهذا المعنىٰ، ولو كان بُسْراً مُذَنِّبًا[٥] حنث في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: العبرة لِلْغَلَبَةِ، إن كانت الغلبة للمحلوف عليه، [يحنث]، وهو البُسْر، وإن كانت الغلبة لغير المحلوف عليه، لم يحنث. [٢٩١/ب]

(١) مختصر الطحاوي ص ٣١٤.
(٢) انظر: شرح المختصر ٧/ ٤٥٨.
(٣) المصدر السابق نفسه.
(٤) (لأن الاسم زائل، وتلك الرطوبة معنىٰ مقصود باليمين، وفي زوالها، زوال اليمين)، شرح المختصر ٧/ ٤٥٩.
(٥) (والبُسْرُ المذَنِّب بكسر النون: وقد ذَنَّبَ إذا بدا الإرطاب من قبل ذَنبه: وهو ما سَفُل من جانب القِمع والعلاقة). المصباح (ذنب).

[حلف أن لا يأكل بُسْراً، فأكل رُطَباً]

و[كذلك] لو حلف: لا يأكل بُسْرًا، فأكل رُطَبًا مُذَنِّبًا، يحنث عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يحنث، [وكذلك] لو حلف: لا يأكل رُطَبًا، فأكل بُسْرًا فيه شيء من الرُّطَب، يحنث عندهما، وعنده: لا يحنث إلا إذا كانت الغلبة للرطب.

ولو حلف: لا يشتري بُسْرًا أو رُطَبًا، فاشترىٰ مُذَنِّبًا، فإن كانت الغلبة للمحلوف عليه، حنث، وإلا فلا يحنث بالإجماع، فهُما فرَّقا بين الأكل والشراء، وأبو يوسف سَوَّىٰ بينهما.

ولو حلف: لا يكلم هذا الشَّابَّ، فكَلَّمه بعدما صار شَيْخًا، حنث، ولو حلف: لا يأكل هذه [الخدجة][1]، فأكلها بعدما صارتْ بطيخًا، لا رواية لهذا، وقال بعضهم: لا يحنث، وقال بعضهم: يحنث.

ولو حلف: لا يأكل هذا الحَمْل، فأكله بعدما صار كَبْشًا، حنث. ذكرها في كتاب الحِيَل، ولو كانت يمينه على البيع والشراء، لا يحنث.

ولو حلف: لا يشرب هذا اللبن، فصنع منه شيرازًا[2]، أو جُبْنًا، لا يحنث؛ لزوال الاسم[3].

---

(١) في أ غير مقروء، والمثبت من م. والخداج: هو النقصان.

(٢) الشيراز: مثال دينار: اللبن الرائب، يستخرج منه ماؤه، وقال بعضهم: لبن يُغلىٰ حتىٰ يثخن، ثم ينشف حتى ينثقب، ويميل طعمه إلى الحموضة. انظر: المصباح (شرز).

(٣) انظر: شرح المختصر ٧/ ٤٥٨، ٤٥٩.

[حلف لا يكلم رجلاً يومًا بعينه]

(**ومن حلف لا يكلم رجلاً يومًا بعينه، كانت يمينه على ذلك [اليوم لا ليلة][١] معه**)[٢]، وقد ذكرنا هذا فيما تقدم مع أجناسه من المسائل، وكذلك من حلف: ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم، قد ذكرنا هذا في أول هذا الكتاب.

[الحَلْفُ بِصَدَقَةِ مَالِهِ]

قال: (**ومن حلف بصدقة ماله، أو بعتق مماليكه، أن لا يفعل شيئًا**)[٣].

اعلم بأن الرجل إذا قال: كل مملوك لي، أو قال: كل مملوك أملكه، فهو حُرٌّ، فإنه يقع على مماليكه الموجودين وقت اليمين، دون المستحدثين [منهم] بعد ذلك، فإن قال: عنيت به المستحدث، يعتقون جميعًا: المستحدث لنيته، والموجود لظاهر لفظه، ويدخل فيه المُدَبَّرُوْن وأُمَّهَاتُ الأولاد، فإن قال: عنيت [غير] المدبرين، يصدق فيما بينه وبين الله تعالىٰ، ولا يعتق المدبرين، وفي القضاء: لا يصدق، فإن قال: لم أعن المدبرين، يعتقون في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالىٰ، كأنه قال: لم يخطر ببالي شيء، فتناول اللفظ المدبرين وغيرهم من المماليك، ولا يدخل فيه المكاتبون إلا بالنية، ولا تدخل فيه الأشقاص من العبيد بينه وبين آخر، وقال الطحاوي: يدخلون، هذا إذا كان غير معلق بالشرط.

---

(١) في أ، ج (الليلة)، والمثبت من م.

(٢) مختصر الطحاوي ص ٤١٤. وذلك (لأن اليوم: عبارة عن بياض النهار، وقد أمكن استيفاؤه بكماله من هذا اليوم)، شرح المختصر ٧/ ٤٥٩.

(٣) مختصر الطحاوي ص ٣١٥. وذلك لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم، ولا عتق فيما لا يملك ابن آدم) [أبو داود (٣٣١٦)؛ والترمذي (١١٨١)؛ وأحمد في المسند ٢/ ١٩٠]، شرح المختصر ٧/ ٤٦٢.

ولو عَلَّق بالشرط، فقال: كل مملوك أملكه فهو حُرٌّ إن فعلت كذا، فهو على الموجودين، ولكن يعتقون بوجود الشرط، ولا يقع على المستحدث بعد اليمين، إلاّ إذا قال: إن دخلت الدار، [فكل مملوك أملكه فهو حر، فإنه يعتق في ملكه يوم يدخل الدار](١) سواء دخلها ليلاً أو نهارً، هذا إذا لم يوقّت.

وأما إذا وَقَّتَ فقال: كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنين، فهو حر، أو قال: كل مملوك أملكه فيما أستقبل، فهو حر، فإنه يقع على المستحدث بعد اليمين دون الموجود، فإن قال: عنيت الموجودين، يعتقون جميعًا: الموجودون لنيته ومحتمل لفظه، والمستحدثون لظاهر لفظه.

[القول: في كل مملوك أشتريه أو أملكه، فهو حر]

ولو قال: كل مملوك أشتريه فهو حر، يقع على المستحدث دون الموجود، ولو قال: كل مملوك أملكه اليوم فهو حر، فإنه يقع على ما في ملكه، وعلى(٢) ما استفاد في يومه ذلك، فإن قال: عينت أحد الصنفين دون الآخر، لم يُدَيَّنْ في القضاء، ويُدَيَّنُ فيما بينه وبين الله تعالىٰ، وكذلك لو قال: كل مملوك أملكه هذا الشهر، أو هذه / السنة، فهو على ما في ملكه، وعلى ما يستأنف في الشهر وفي السنة. [٢٩٢/أ]

ولو قال: كل مملوك أملكه الساعة فهو حر، فهو على ما في ملكه تلك الساعة دون غيرها، ولا يعتق ما يفيد(٣) في ساعته، إلاّ أن يكون نوىٰ ذلك، فيلزمه ما نوىٰ.

ولو قال: كل مملوك أملكه فهو حر غدًا، يقع على الموجودين وقت اليمين، ولكن يعتقون غدًا، ولو قال: وكل مملوك أملكه غدًا فهو حر، فالمماليك أربعة: موجود وقت اليمين، ومستحدث بعد اليمين إلى طلوع الفجر من الغد، ومستحدث

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من أ، والمثبت من ج، م.
(٢) في أ (لا على) والمثبت من م، والسياق يدل عليه.
(٣) في م (ما يستقبل).

بعد طلوع الفجر إلى غروب الشمس، ومستحدث بعد غروب الشمس [من الغد][1]، فعلىٰ قول محمد: كلهم داخلون تحت اليمين، إلا المستحدث بعد غروب الشمس من الغد، وعلى قول أبي يوسف: كلهم خارجون، إلا المستحدث بعد طلوع الفجر إلى غروب الشمس من الغد، وكذلك لو قال: كل مملوك أملكه رأس الشهر فهو حر، فهذا على اختلافهم، مثل قوله: غدًا، أو رأس الشهر، أول ليلة فيه، وأول يوم منه.

ولو قال: كل مملوك لي حر، فإن رقيقه يعتق بالاتفاق، وأما رقيق رقيقه، فقد قال أبو حنيفة: لا يعتقون إذا لم تكن له نية، سواء كان على العبد دين أو لا دين عليه، وإن نوىٰ ذلك، إن لم يكن على عبده دين يعتقون، وإن كان عليه دين محيط، لا يعتقون، وقال أبو يوسف: إذا لم تكن له نية، فهو كما قال أبو حنيفة، وإن نوىٰ ذلك، يعتقون، سواء كان عليه دين أو لم يكن، وقال محمد: يعتقون في الأحوال كلها، سواء نوىٰ أو لم ينو، وكان على عبده دين أو لم يكن.

وهذه المسألة فرع مسألتين: إحداهما: أن المولىٰ لا يملك مكاسب [عبده المديون][2] عند أبي حنيفة، وعندهما: يملك.

والثانية: إذا حلف لا يركب دابة [فلان]، فركب دابة فلان عبده، لا يحنث عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: يحنث، فهما اعتبرا [النيّة]، ومحمد اعتبر الملك.

قال: ومن حلف: لا يتسرىٰ جارية، فتسرىٰ جارية اشتراها بعد اليمين، لا يحنث عندنا، وعند زفر: يحنث، وإن تسرىٰ جارية كانت في ملكه وقت اليمين، فإنه يحنث بالإجماع.

ثم التسري: عبارة عن تحصينها ومنعها من الخروج مع الوطء، وابتغاء الولد ليس بشرط عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: الولد شرط[3].

---

(١) الزيادة من م.

(٢) في أ، ج (عبيده المدبرون) والمثبت من م.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣١٥؛ شرح المختصر ٧/ ٤٦٥.

[الحَلْفُ بِنَحْرِ وَلَدِه]

قال: (ومن حلف بنحر ولده)، أو بنحر عبده: فإن [أريد] به تنفيذ الفعل في العين، فإنه لا يلزمه شيء؛ لأن هذا نذر في معصية الله تعالىٰ، وقال النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (لا نذر في معصية الله تعالىٰ)[١].

وإن لم يرد به تنفيذ الفعل في العين، قال أبو يوسف والشافعي: لا يلزمه شيء فيهما[٢]، وقال محمد: تلزمه شاة في العبد والولد جميعًا، وقال أبو حنيفة: تلزمه شاة في الولد[٣]، وفي العبد لا يلزمه شيء، وكذلك ولد الابن بمنزلة الولد، وأما في الأب والجد، فلا يلزمه شيء بالإجماع، وفي نحر نفسه، لا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة، وعند محمد: يلزمه شاة[٤].

---

(١) الحديث أخرجه مسلم (١٦٤١) من حديث (طويل) عن عمران بن حصين رضي الله عنه.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٣١٦؛ مغني المحتاج ٤/ ٣٧١؛ رحمة الأمة ص ٩٦.

(٣) ووجَّه الجصاص قول أبي حنيفة: (أن نذره بنحر الولد، قد صار عبارة عن ذبح شاة في شريعة إبراهيم عليه السلام؛ وذلك لأن الله تعالىٰ أمره بذبح ابنه لقوله تعالىٰ: ﴿فَلَمَّا بَلَغَ مَعَهُ ٱلسَّعْيَ قَالَ يَٰبُنَيَّ إِنِّيٓ أَرَىٰ فِي ٱلْمَنَامِ أَنِّيٓ أَذْبَحُكَ فَٱنظُرْ مَاذَا تَرَىٰۚ قَالَ يَٰٓأَبَتِ ٱفْعَلْ مَا تُؤْمَرُۖ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰبِرِينَ﴾ [الصافات: ١٠٢]، فأمر بذبح ابنه، فكان موجبه شاة، فصارت هذه اللفظة في شريعته عبارة عن إيجاب ذبح شاة، فلزمه الوفاء به، وقد روي نحوه عن ابن عباس، [كتاب الآثار ص١٦٠].

وعلل قول أبي يوسف: (إلى أن هذا نذر في معصية، وقد رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (لا نذر في معصية) [أخرجه مسلم (١٦٤١)])، شرح المختصر ٧/ ٤٦٥، ٤٦٦.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣١٦.

[حَلَفَ أَنْ لاَ يُكَلِّمَ فُلاَناً، فَسَلَّمَ عَلَىٰ جَمَاعَةٍ هُوْ فِيْهِمْ]

قال: (ومن حلف: **لا يكلم فلانًا**، [فَسَلَّم على][(١)] جماعة وهو فيهم، حنث)[(٢)]، إلا إذا نوىٰ بالسلام غيره، ولو كان في الصلاة، فسَلَّمَ وفلان في القوم، فنوىٰ كما ينوي الإمام والقوم، فإنه لا يحنث؛ لأن ذلك لا يعتبر كلامًا على الإطلاق[(٣)].

ولو حلف: لا يتكلم، فقرأ القرآن، إن كان خارج الصلاة يحنث، وإن كان في الصلاة لا يحنث، وكذلك لو سبّح تسبيحة، إن كان في الصلاة، لا يحنث، وإن كان خارج الصلاة، حنث.

وقيل: إنّ هذا إذا كان الرجل من العرب، وإن كان من العجم، فلسانه غير لسان العربية، فإذا قرأ القرآن في الصلاة أو خارج الصلاة، لا يحنث؛ لأنه لا يعد مُتكَلِّمًا.

قال: ومن حلف [ليضْرِبَنَّ][(٤)] / فلانًا مائة سوط، فجمع مائة سوط، فضربه ضربة، إن وصل إليه كل سوط بحاله، بَرّ في يمينه، والإيلام شرط؛ لأن القصد من الضرب الإيلام[(٥)]. [٢٩٢/ب]

---

(١) في أ (فكلّم) والمثبت من ج، م.

(٢) (وذلك لأن تسليمه عليهم، خطاب لهم جميعاً، فقد كلَّم المحلوف عليه)، شرح المختصر ٧/ ٤٦٧.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣١٦.

(٤) في أ، ج (لا يضربن) والمثبت من م، والسياق يدل عليه.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص٣١٦.

[النَّذْرُ بِطَاعَةِ اللهِ تَعَالىٰ]

قال: (ومن نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصي الله تعالىٰ فلا يعصه)[1]، هكذا روي الخبر عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، وقد ذكرنا من قبل.

(١) الحديث أخرجه البخاري (٦٣١٨) من حديث عائشة رضي الله عنها.

مطلب: حَلْفُ أَهْلِ الكُفْر[1]

قال: ومن حلف من أهل الكفر أن لا يفعل شيئًا، ثُمَّ فعل ذلك في حالة الكفر أو بعد الإسلام، فإنه لا يلزمه شيء[2]، إلا إذا حلف بطلاق أو عتاق، يلزمه ذلك[3].

(ولو آلىٰ من امرأته صَحَّ ذلك، حتى أنه لو ترك قربانها حتى مضت أربعة أشهر، طلقت، وهذا قول أبي حنيفة، وعندهما: إيلاء الكافر لا يصح)[4].

[حَلَفَ أَنْ لاَ يَشْتَرِيَ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ خُبْزاً]

قال: (ومن حلف: **لا يشتري بهذه الدراهم خبزًا**)، فاشترى وأضاف العقد إلى الدراهم، ينظر: إن كان اشترىٰ بها أولاً، ثم سَلَّمَ الدراهم، لا يحنث، ولو سَلَّمَ الدراهم ثم اشترى بها، حنث، هكذا ذكر الطحاوي هاهنا[5]، وذكر في (الجامع الكبير) ما يدل على أنه يحنث في [الحالين][6] جميعًا: وهو أنه لو حلف وقال: إن بعت هذا العبد بهذا الكُرِّ وهذا الألف، فهما صدقة للمساكين، فباعه بهما جميعًا، حنث في يمينه، ووجب عليه التصدق بالكُرِّ، ولا يجب عليه التصدق بالألف،

---

(١) العنوان من أ فقط.

(٢) (وذلك لأن لزوم الكفارة عبادة: كالصلاة، والصوم، والزكاة، فلما لم يتعلق لزوم ذلك عليه باللفظ، سقط حكم يمينه، ولم يلزمه بالحنث فيها ذلك). شرح المختصر ٧/ ٤٧١.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٣١٦. (وأما الطلاق والعتق، فالذمي والمسلم فيهما سواء؛ لما فيهما من حق الآدمي، والمسلم والكافر لا يختلفان في حقوق الآدميين)، شرح مختصر الطحاوي ٧/ ٤٧١، ٤٧٢.

(٤) ما بين القوسين ساقطة من م. انظر: مختصر الطحاوي ص ٣١٦.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣١٧.

(٦) في أ، ج (الجانبين) والمثبت من م.

فلولا أن العقد تعلق بالدراهم، [وإلاّ] لما حنث؛ لأن المعلق [بالشرطين، لا يترك][(١)] إلا عند وجودهما.

وإنما لم يلزمه التصدق بالدراهم لمعنىً آخر: وهو أن اليمين لا تنعقد إلا في الملك، أو مضافة إلى الملك، [وقد وجدت الإضافة إلى المالك][(٢)] في الكُرّ؛ لأن الكر يملك بالعقد، ولم توجد الإضافة في الدراهم إلى الملك؛ لأن الدراهم لا تملك بالعقد، وإنما تملك بالقبض، فقد أوجب التصدق بمال الغير، فلا يلزمه.

وذكر الكرخي وقال: الدراهم والدنانير لا يتعلق بهما العقد [استحقاقاً]، ولكن تعلق بهما تعلقًا، ألا ترىٰ ما ذكر في (الجامع الصغير): لو أن رجلاً غصب من رجل ألف درهم، فاشترىٰ بها عبدًا، وأضاف العقد إليها، ونقد الدراهم، ثم باع العبد بألفين، لا تطيب له الزيادة[(٣)]، فلولا أن العقد يتعلق بها تعلقًا، [وإلاّ] لطاب له الفضل، كما لو اشترىٰ أولاً ثم نقد مال الغير، يطيب له الفضل[(٤)].

[حَلَفَ أَنَّ عَبْدَهُ حُرٌّ إِنْ كَانَ يَمْلِكُ كَذَا]

قال: (**ومن حلف فقال: عبده حُرٌّ إن كان يملك إلا مائة درهم، وكان يملك دونها، لم يحنث**)[(٥)].

الأصل في هذا: أن الاستثناء يعرف بعرف جنس المستثنىٰ منه، والمستثنىٰ خارج من اليمين، والمستثنىٰ منه داخل تحت اليمين.

فإذا عرفنا هذا فنقول: إذا حلف فقال: عبده حُرٌّ إن كان يملك إلا مائة درهم،

(١) في أ (بالشرائين، لا ينزل) والمثبت من ج.
(٢) الزيادة من م.
(٣) انظر: الجامع الصغير (مع شرح الصدر الشهيد) ص ٥٣٦.
(٤) انظر: شرح مختصر الطحاوي ٧/ ٤٧٣.
(٥) مختصر الطحاوي ص ٣١٧.

فإن كان يملك مائة لا غير، لا يعتق عبده؛ لأن المائة هي المستثنىٰ، وهي خارجة من اليمين، فإن ملك زيادة على المائة من الدراهم، حنث، وإن لم يكن له مائة درهم، وكان له دينار، حنث؛ لأن الدراهم مال الزكاة، فالمستثنىٰ منه مال الزكاة، والدينار من مال الزكاة، وهو المسمَّىٰ، وكذلك لو كان له عبد للتجارة، وعروض للتجارة، أو سوائم ما يجب فيها الزكاة، يحنث في يمينه، سواء كان نصابًا كاملاً، أو لم يكن نصابًا؛ لأن هذا كله مسمًّىٰ.

ولو ملك عبدًا للخدمة، أو مالًا ليس من جنس مال الزكاة: كالدَّارِ، والعَقَارِ، والعُرُوْضِ من غير التجارة، لا يحنث في يمينه؛ لأنه لم يوجد المسمىٰ.

[حَلَفَ لاَ يَضْرِبَ رَجُلاً فِي المَسْجِدِ]

قال: (ومن حلف لا يضرب رجلاً في المسجد)[١].

الأصل في هذه المسائل: أن كل فعل يتم بالفاعل دون المفعول، يعتبر فيه مكان [الفاعل دون المفعول][٢]، وكل فعل لا يتم إلا بالمفعول يعتبر فيه مكان المفعول دون الفاعل.

فإذا عرفنا هذا فنقول: إذا حلف: لا يشتم فلانًا في المسجد، فشتمه والشاتم في المسجد، والمشتوم خارج المسجد، حنث، ولو كان الشاتم خارج المسجد، والمشتوم في المسجد، لا يحنث؛ لأن الشتم يتم / بدون المشتوم، فيعتبر فيه [٢٩٣/أ]
مكان الشاتم، ولو حلف: لا يضرب فلانًا في المسجد، فضربه، إن كان المضروب في المسجد، حنث، وإن كان خارج المسجد، لا يحنث؛ لأن الضرب لا يتم إلا بالمضروب، فيعتبر مكان المضروب.

---

(١) المصدر السابق نفسه.

(٢) في أ (المفعول دون الفاعل) والمثبت من ج، م.

وكذلك الرمي حكمه حكم الضرب في ظاهر الرواية(١)، وقال الطحاوي: إنه يعتبر مكان الرامي وحده؛ لأنه يتم بالرامي، ألا ترىٰ أنه يقال: رميته فأخطأته، بخلاف الضرب؛ لأن الضرب يتم بالمضروب، ألا ترىٰ أنه لا يقال: ضربته فأخطأته(٢).

[حَلَفَ لاَ يُكَلِّمُ فُلاَنًا حَتَّىٰ يَأْذَنَ لَهُ زَيْدٌ]

قال: (**ومن حلف لا يكلم رجلاً حتى يأذن له زيد، فمات زيد قبل أن يأذن له، فإن أبا حنيفة ومحمداً قالا: [قد] سقطت يمينه، فإن كَلَّمَه بعد ذلك، لم يحنث الحالف، وقال أبو يوسف: قد صارت يمينه مطلقة بعد موت زيد، غير معلقة بشيء، [فحيثما]**(٣) **يُكلِّمُه حنث**)(٤)، وهذا كالاختلاف الذي ذكرنا أنه إذا حلف: لَيَشْرَبَنَّ الماء الذي في هذا الكوز اليوم، فأريق الماء.

قال: (**ومن حلف: لا يفارق رجلاً، فلازمه، فهرب منه المحلوف عليه، لم يحنث؛ لأنه لم يفارقه، وإنما فارقه غيره**)(٥).

[مَنْعُ زَوْجَةٍ مُعْسِرَةٍ مِنَ الصَّوْمِ إِذَا حَنِثَتْ]

قال: (**وإذا حنثت المرأة في اليمين وهي معسرة، كان لزوجها أن يمنعها من الصوم**)(٦)؛ لأن هذا الصوم وجب عليها [لا بإيجاب الله تعالىٰ](٧)؛ لأنه وجب

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص٣١٧.

(٢) انظر: شرح المختصر ٧/ ٤٧٥.

(٣) في أ، ج (فحينما)، وفي المطبوع (متىٰ) ص٣١٨، والمثبت من م.

(٤) مختصر الطحاوي ص٣١٨.

(٥) حيث وُجد الفراق من غيره، ويمينه يقع على فعل نفسه، لا على فعل غيره.

(٦) هكذا ذكر الصوم مطلقاً في المطبوع، ص ٣١٨؛ وفي متن شرح المختصر قيّد الصوم بـ(صوم كفارة اليمين) ٧/ ٤٧٧، والمعنىٰ واحد.

(٧) العبارة في أ، ج (بالإيبجاب)، والمثبت من م، وبذلك تستقيم العبارة.

بيمين وجدت من جهتها، فكان للزوج أن يمنعها، وكذلك هذا في (العقد، وكذلك هذا في كل صوم وجب لسبب وجد من جهتها، إلا في فصل واحد: وهو)[1] أن العبد إذا ظاهر من امرأته، لم يكن لمولاه إن يمنعه عن الصوم؛ (لأنه تعلق بذلك حق المرأة؛ لأنها لا تصل إلى الجماع إلا بعد الكفارة بالصوم)[2].

[عَلَّق طَلاقَ امرَأتِه إنْ كلَّمَ عبدَ فُلانٍ]

قال: (**ومن قال: إن كَلَّمْتُ عَبْدَ فلان، فامرأته طالق**)[3].

الأصل في جنس هذه المسائل: أن الإضافة على ضربين: إضافة تمليك، وإضافة تعريف وتشهير، فإضافة التمليك كقوله: عبد فلان، وثوب فلان، ودار فلان وغيرها.

وإضافة التعريف كقوله: صديق فلان، وامرأة فلان، ونحو ذلك.

ثم الأصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ: أنه متىٰ عقد يمينه على الإضافة [والإشارة، والإضافة إضافة مِلك، يعتبر وجود الإضافة][4] والإشارة جميعًا للحنث، فإذا [فات][5] أحدهما، لا يحنث؛ لأن المعلق (بشرطين، لا ينزل إلا بكمالهما)[6].

ولو كانت الإضافة إضافة تعريف وتشهير، تعتبر الإشارة وقت الحنث دون

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.
(٢) ما بين القوسين ساقطة من م. وعبارة المختصر: (... بالجماع الذي لها عليه إلا بعد أن يكفر تلك الكفارة). انظر: شرح مختصر الطحاوي ٧/ ٤٧٧.
(٣) مختصر الطحاوي ص ٣١٨.
(٤) ما بين المعقوفتين ساقطة من أ والمثبت من ج، م.
(٥) في أ، ج (كان) والمثبت من م.
(٦) في م (لأن المعلق بالشرط لا ينزل إلا بهما).

الإضافة، ومتىٰ عقد يمينه على الإضافة دون الإشارة، تعتبر الإضافة وقت الحنث لا غير، سواء كانت الإضافة إضافة ملك، أو إضافة تعريف وتشهير، إلاّ في النَّسَب خاصة، فإنه يعتبر وجود الإضافة وقت اليمين والحنث جميعًا.

(والأصل عند أبي يوسف: متىٰ عقد يمينه على الإضافة والإشارة)[1]، قوله فيه كقول أبي حنيفة في إضافة الملك والتشهير جميعًا، وإن عقد يمينه على الإضافة لا غير، يعتبر وجود الإضافة وقت اليمين ووقت الحنث، إلا فيما يستحدثه المرء ساعة فساعة، [ولواحده][2] وجمعه اسم واحد كالطعام والشراب وغيره، فإنه تصير الإضافة وقت الحنث لا غير، كما قال أبو حنيفة.

والأصل عند محمد: أنه متىٰ عقد على الإضافة والإشارة جميعًا، تعتبر الإشارة دون الإضافة في الإضافتين جميعًا، فإن عقد يمينه على الإضافة دون الإشارة، فإن كانت الإضافة إضافة ملك، فإنه يعتبر فيها الوجود وقت الحنث، كما قال أبو حنيفة، وإن كانت الإضافة إضافة تعريف وتشهير، تعتبر الإضافة وقت اليمين لا غير، وصارت الإضافة كالإشارة.

وبيان هذه الأصول: وهو أنه إذا قال: والله لا أكلم عبد فلان هذا، أو حلف:
[٢٩١/ب] لا يدخل دار فلان هذه، أو لا يركب دابة فلان / هذه، فباع فلان عبده، أو داره، أو دابته، ثم كَلَّمَ، أو رَكِب، أو دَخَل، لا يحنث عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنه متعلق [بالإضافة والإشارة][3] جميعًا، وقد زالت الإضافة، وعند محمد: يحنث؛ لأنه تعلق بعين المشار إليه، وقد وجد.

ثم عند أبي حنيفة وأبي يوسف: إذا قال: عنيت الكلام معه دون الملك، صُدِّق

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.
(٢) في أ (ولو أخذه) والمثبت من م.
(٣) في أ (بالإشارة) والمثبت من ج، م.

في القضاء؛ لأنه نوى ما يحنثه، فشدد عليه؛ لأنه شدّد على نفسه[١]، وعنده: لا يصدق في القضاء؛ لأنه نوىٰ ما [يبرّه][٢].

ولو حلف: لا يكلم عبد فلان، فإن نوىٰ عبدًا بعينه، فهذا وقوله: عبد فلان، سواء، وإن لم تكن له نية، فإن كلم مع عبدٍ كان موجودًا وقت اليمين ووقت الحنث، حنث بالإجماع، وإن كلم مع عبد كان موجودًا وقت اليمين دون الحنث، لا يحنث في قولهم، وإن كلم مع عبد موجود وقت الحنث دون [وقت] اليمين، حنث عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: لا يحنث، ثم على قول أبي حنيفة ومحمد: إذا قال: عنيت عبدًا موجودًا وقت اليمين في الملك، يصدق فيما بينه وبين الله تعالىٰ، دون القضاء.

ولو حلف: لا يأكل طعام فلان، أو لا يشرب شراب فلان، أو لا يدهن بدهنه، فأكل طعامًا استحدثه بعد اليمين، حنث بالإجماع، ولو حلف لا يكلم ابن فلان، [أو أخ فلان]، فكلم ابنًا موجودًا وقت اليمين، حنث بالإجماع، وإن كلم ابنًا حدث بعد اليمين، لا يحنث بالإجماع؛ لأن أبا حنيفة [استثنىٰ][٣] النسب في الأصل الذي ذكرناه[٤].

[حلف لا يكلم امرأة فلان، فكلم بعد الطلاق، أو أخرىٰ موجودة حينها]

ولو حلف: لا يكلم صديق فلان هذا، أو امرأة فلان هذه، أو زوج فلانة هذا، فكلم بعدما عاداه، أو بعدما طلقها، حنث بالإجماع؛ لما ذكرنا: أن في إضافة التعريف تعتبر الإشارة بالإجماع[٥].

---

(١) العبارة في م: (فشَدَّد على نفسه، فشُدِّدَ عليه).

(٢) في أ (يسوءه) والمثبت من م.

(٣) في أ (كلمة غير مقروءة)، والمثبت من م.

(٤) انظر: شرح مختصر الطحاوي ٧/ ٤٧٧ - ٤٧٩.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣١٨، ٣١٩.

ولو حلف: لا يكلم صديق فلان، أو امرأة فلان، فكَلَّمَ امرأة موجودة وقت الحنث، يحنث عند أبي حنيفة؛ لأنه تعتبر الإشارة وقت الحنث في إضافة الملك والتشهير جميعًا، وعند أبي يوسف ومحمد: لا يحنث، وإن كانت موجودة في الطرفين، حنث بالإجماع، ولو كان له صديق، فعاداه، أو امرأة فطلقها، فَكَلَّمَهَا بعد ذلك، لا يحنث عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد يحنث؛ لأنه تعتبر الإضافة عند اليمين في إضافة التشهير.

ولو حلف: لا يكلم صاحب هذا الطيلسان[1]، وباع فلان طيلسانه، ثم كَلَّمه، حَنِثَ[2]؛ لأن صاحب الطيلسان لا يتعرف بالطيلسان، ولو حلف: لا يكلم عبيد فلان، يقع على ثلاثة أعبد موجودين في الملك وقت الحنث عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: يقع على ثلاثة أعبد موجودين في الملك وقت اليمين ووقت الحنث جميعًا.

[حلف بقوله: يوم أُكلمك فعبدي حر]

قال: (**ومن قال لرجل: يوم أُكَلِّمك فعبدي حر**)، فكلمه ليلاً، حنث؛ لأن ذكر اليوم في حال ذكر الفعل، عبارة عن الوقت، دليله قوله تعالىٰ: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ﴾ الآية [الأنفال: ١٦]، فمن ولّىٰ دبره ليلاً أو نهارًا، دخل تحت الوعيد، فإن قال: عنيت به بياض النهار، صدق في القضاء؛ لأنه نوىٰ حقيقة لفظه، وروي عن أبي يوسف أنه قال: لا يصدق في القضاء، ولو قال: ليلة أكلمك فعبدي حر، فكلمه نهاراً، لا يحنث؛ لأن الليل يراد به سواد الليل دون الوقت[3].

---

(١) الطيلسان أو الطالسان: (ضرب من الأوشحة يُلبس على الكتف، أو يحيط على البدن، خال عن التفصيل والخِياطة، أو هو ما يعرف في العامية المصرية بالشال)، المعجم الوسيط (طلس).

(٢) مختصر الطحاوي ص٣١٩.

(٣) مختصر الطحاوي ص ٣١٩.

(ولو قال لامرأته: يوم يقدم فلان فأمرك بيدك، فقَدِمَ فلان ليلاً، لا يكون لها من الأمر شيء)[١]؛ لأن ذكر اليوم في حال ذكر الأمر، يراد به الوقت المعين؛ لأن ذكر الأمر يقتضي الوقت لا [الحالة][٢]؛ لأن الصحابة أجمعت: أن المُخَيَّرَةَ لها الخيار ما دامت في مجلسها، وقد وَقَّتُوا للأمر وقتًا، فإذا كان كذلك، استغنىٰ عن [ذكر] الوقت، فذكر اليوم يقع على بياض النهار، فإذا قدم نهارًا، صار الأمر في يدها، علمت أو لم تعلم، ويبطل بمضي الوقت؛ لأن هذا أمر مؤقت، / فيبطل بمضي الوقت، والعلم ليس بشرط، كما إذا قال: أمرها بيدها اليوم، فمضىٰ اليوم، فإن الأمر يخرج[٣] من يدها، وأما في الأمر المرسل، فيقتصر على مجلس علمها، ولو قال: ليلة يقدم فلان فأمرك بيدك، فقدم نهارًا، لم يثبت لها الأمر؛ لأن الليل عبارة عن سواد الليل. [٢٩٤/أ]

[حَلَفَ لاَ يَشُمُّ رَيْحَانـًا، فَشَمَّ الوَرْدَ]

قال: **(ومن حلف: لا يَشُمُّ رَيْحَانًا، فشَمَّ الوَرْدَ، أو الياسمين، لا يحنث)**[٤]؛ لأن الرَّيْحَان: اسم لكل نبت أخضر ليس له ساق [شجر]، وله رائحة[٥]، والورد له ساق، فهو شجر، فكذلك الياسمين له شجر، وأما العنبر: فهو ريحان؛ لأنه لا شجر له، وكذلك الآس من الريحان[٦].

قال: **(ومن حلف: لا يشتري بَنَفْسَجًا، ولا نية له، كان ذلك على دهن البنفسج، لا**

(١) مختصر الطحاوي ص٣١٩.
(٢) في أ (محالة) والمثبت من م.
(٣) في م (فإنه يخرج اليوم من يدها).
(٤) مختصر الطحاوي ص ٣١٩.
(٥) (الرَّيْحان: جنس من النبات طيب الرائحة، من الفصيلة الشفوية)، وأيضـًا يقال: (لكل نبت طيب الرائحة)، كما في المعجم الوسيط (روح).
(٦) ووضح الجصاص ذلك بقوله: (لأن الله تعالىٰ فرّق بين ما ينبت على ساق، وبين الرياحن بقوله تعالىٰ: ﴿وَالْحَبُّ ذُو الْعَصْفِ وَالرَّيْحَانُ﴾ [الرحمن: ٢]، فالريحان: ما لا يكون على ساق، وما يكون في أول خروجه من الأرض ريحانـًا، مثل الآس ونحوه)، شرح مختصر الطحاوي ٧/ ٤٨١.

على ورده)[١]، وهذا في عرف لسانهم، وأما في عرفنا، فيقع على ورده لا على دهنه[٢]، **(ولو حلف: لا يشتري وردًا، يقع على ورق الورد، لا على دهنه)**[٣] في عرفنا وعرفهم.

[حلف لا يأكل فاكهة]

ومن حلف: لا يشتري ثمرًا[٤]، فكل ما يقع عليه اسم الثمر إذا اشتراه، حنث.

(ولو حلف: لا يأكل فاكهة)، فهذا على ثلاثة أوجه: في وجه: يحنث في قولهم جميعًا، وفي وجه: لا يحنث في قولهم جميعًا، وفي وجه: اختلفوا فيه:

أما الذي يحنث في قولهم [جميعًا]: فهو إذا أكل التين، أو المشمش، أو الخوخ، أو التفاح، أو البَطِّيْخ، أو نحو ذلك.

والذي لا يحنث في قولهم: فهو إذا أكل القِثَّاء، أو الجزَرَ، [أو الخِيَار]، ونحو ذلك؛ [لأن][٥] الفاكهة اسم للثمر الخارج من الشجر، فكل ما ليس بخارج من الشجر، فليس بفاكهة، إلا البطيخ.

وأما الذي اختلفوا فيه: فهو العنب، والرُّمَّان، والرُّطَب، في قول أبي حنيفة[٦]: لا يحنث، وفي قولهما: يحنث، والمسائل التي بعدها قد ذكرناها فيما تقدم، واستغنينا عن إعادتها.

---

(١) مختصر الطحاوي ص ٣١٩، ٣٢٠.

(٢) وبيَّن ذلك الجصاص: (وهذا محمول على عُرف الناس وعادتهم؛ لأن المتعارف من ذلك كالمنطوق به في اليمين)، شرح المختصر ٧/ ٤٨٢.

(٣) مختصر الطحاوي ص ٣١٩، ٣٢٠.

(٤) في م بالتعريف (التمر)، وكذلك (الفاكهة). (٥) في أ (فإن) والمثبت من م.

(٦) (ولأبي حنيفة: أن الله تعالىٰ عَطَف النخل والرمان على الفاكهة بقوله تعالىٰ: ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ﴾ [الرحمن: ٦٨]، وعطف الفاكهة على العنب بقوله: ﴿فَأَنۢبَتْنَا فِيهَا حَبًّا ۝٢٧ وَعِنَبًا وَقَضْبًا ۝٢٨ وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا ۝٢٩ وَحَدَآئِقَ غُلْبًا ۝٣٠ وَفَٰكِهَةً وَأَبًّا ۝٣١﴾ [عبس: ٢٧-٣١]، ومعلوم أن الشيء لا يعطف على نفسه، فاقتضىٰ ظاهر العطف أن لا تكون هذه الأشياء المعطوفة على الفاكهة من الفاكهة، إلاّ أن تقوم الدلالة على أنها منها)، شرح مختصر الطحاوي ٧/ ٤٨٢.

[حَلَفَ لاَ يَجْلِسُ عَلَىٰ الأَرْضِ فَجَلَسَ عَلَى الحَصِيْرِ]

قال: (**ومن حلف: لا يجلس على الأرض، فجلس على الحصير، أو على البساط، لا يحنث**)[١]؛ لأنه لم يجلس على الأرض، ألا ترىٰ أنه يقال: جلس على البساط، ولا يقال: جلس على الأرض، وكذلك لو بسط ثوبه فجلس عليه، ولو جمع ثيابه فجلس على ذيله، حنث؛ (لأنه جلس على الأرض)[٢].

ومن حلف: لا يجلس على هذا السرير، فبسط بساطًا على السرير وجلس عليه، يحنث؛ لأن البساط تبع للسرير، ألا ترىٰ أنه يقال: جلس الأمير على السرير، ويراد به البساط دون صفائحه، وكذلك هذا في الدكان والسطح، ألا ترىٰ أنه يقال: جلس على الدكان[٣] والسطح [و]إن جلس على بساط مفروش عليه، ولا يقال: جلس على الأرض إذا جلس على بساط مفروش عليها.

ولو وضع سريرًا على السرير، أو بنىٰ دكانًا آخر فوق تلك الدكان، أو على ذلك السطح، وكانت يمينه أن لا يجلس على ذلك السرير، أو تلك الدكان، أو على ذلك السطح، فحينئذٍ لا يحنث.

(**ولو حلف: لا ينام على هذا الفراش، فبسط عليه مِحْبسًا، فنام عليه، حنث؛ لأن المِحْبَس**[٤] **تبع له، ولو وضع عليه فراشًا آخر فنام عليه، لا يحنث**)[٥]؛ لأن أحدهما لا يكون تبعًا للآخر، كما قلنا في السرير والدكان والسطح، وروي عن

---

(١) مختصر الطحاوي ص ٣٢١.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٣) المراد بالدكان هنا: المِصْطَبَة. المعجم الوسيط (دكن).

(٤) (المِحْبس بكسر الميم ما يُبسط على ظهر فراش النوم، ويقال له: المِقرَمة). المصباح (حبس)؛ وفي المعجم الوسيط: (ما يُغَطَّىٰ به الفراش للنوم عليه).

(٥) في المختصر المطبوع: (فإن محمداً رضي الله عنه قال: (لا يحنث، ولم يحك في ذلك خلافاً) ص ٣٢٢.

أبي يوسف أنه قال: يحنث هاهنا، وفرق بين السرير وبين هذا؛ لأنه يقال: نام على فراشين إذا كان أحدهما فوق الآخر، ولا يقال: جلس على سريرين وإن كان أحدهما فوق الآخر.

فلو حلف لا يتغدىٰ برغيفين، أو حلف: لا يلبس قميصين، أو لا ينام على فراشين، فتغدىٰ برغيف ثم برغيف آخر في يوم آخر، أو لبس قميصًا، فنزعه ثم لبس الآخر، أو نام على أحدهما، ثم نام على الآخر، لا يحنث؛ لأنه يراد به نفي التنعم، فيقع على الجمع، لا على الأفراد، إلا إذا عينهما، فيقع على الجمع والأفراد جميعًا؛ لأن الجمع فيه صفة، والصفة في الحاضر لغو، ولو حلف: لا يأكل رغيفين، أو لا يكلم رجلين، فأكل أحدهما، ثم أكل الآخر، أو كلم أحدهما، ثم الآخر، حنث. / [٢٩٤/ب]

[تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ عَلَىٰ الخُرُوجِ إِلاَّ بِإِذْنِهِ، فَأَذِنَ لَهَا مَرَّةً]

قال: (**ومن قال لامرأته: إن خرجتِ من هذه الدار إلا بإذني، فأنت طالق، فأذن لها مرة، فخرجت، ثم رجعت، فخرجت** [مرة أخرىٰ][1] **بغير إذنه، حنث**)[2]، وتحتاج إلى الإذن في كل مرة، وكذلك لو أذن لها مرة، فقبل أن تخرج نهاها عن الخروج، ثم خرجت بعد ذلك [بغير إذنه][3]، [حنث في يمينه][4]، والحيلة فيه أن يقول: أذنت لَكِ في الخروج في كل مرة، أو يقول: أذنت لك كذا كذا خرجة.

ولو قال: [إن خرجت منها] حتى آذن لك، فأذن لها مرة، فخرجت ثم خرجت

(١) الزيادة من م، ج، وعبارة المطبوع: (ثم رجعت إليها، ثم خرجت منها بغير إذنه) ص ٣٢٢.

(٢) مختصر الطحاوي ص ٣٢٢.

(٣) ما بين المعقوفتين زيدت من المطبوع.

(٤) الزيادة من م، ج.

بعد الإذن، [لا] تطلق؛ لأن كلمة (حتىٰ) كلمة غاية، فإذا أذن لها مرة، فقد بلغت اليمين غايتها، فسقطت.

ولو قال: إلا أن آذن لك[١]، فإن نوىٰ لمعنىٰ (الباء) كان، وإن نوىٰ لمعنىٰ (حتىٰ) كان، وإن لم تكن له نية، فهو لمعنىٰ (حتىٰ)؛ لأن كلمة (إلا أن) إذا دخلت فيما يتوقف، يراد بها الغاية[٢]، هذا إذا كان أذن لها (وهي تسمع، وإن أذن لها)[٣] ولم تسمع، فلا يكون إذنًا في قول أبي حنيفة ومحمد، وفي قول أبي يوسف: يكون إذنًا.

[حَلَفَ لاَ يُكَلِّمُ فُلاَنًا، فَكَتَبَ إِلَيْهِ كِتَابًا]

قال: (ومن حلف: لا يكلم فلانًا، فكتب إليه كتابًا، أو أرسل إليه رَسُولاً، فكَلَّمَهُ الرسول، أو أومأ، أو أشار، لا يحنث)[٤]، والكلام يقع على النطق دون هذه الأشياء، وكذلك إذا حلف: لا يحدث، فهو على هذا المعنىٰ[٥].

[تعليق العتق: بالبشرىٰ بقدوم فلان]

قال: (ولو حلف وقال لعبده: إن بشرتني بقدوم فلان، فأنت حر)[٦].

---

(١) عبارة المختصر المطبوع: (... فأذن لها، فلم تخرج حتى نهاها، ثم خرجت بعد ذلك من غير أن يأذن لها، لم يحنث) ص ٣٢٢، وكذا عبارة المتن في شرح الجصاص.

(٢) (وذلك لأن الإذن لما كان غاية ليمينه، ثم وُجد سقطت اليمين، فلا يضرها بعد ذلك خروجها بغير إذنه؛ لأنها خرجت وليس عليها عقد يمين)، شرح المختصر ٧/ ٤٩٤.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٢٢.

(٥) (لأن الله تعالىٰ قد أنزل الكتاب على رسوله، ولم يكلّمه به؛ لأن موسىٰ عليه السلام هو الذي كلّمه الله تعالىٰ دون غيره من الأنبياء، وقد أرسل الله تعالىٰ إلينا الرسل، ولم يكلّمنا)، شرح مختصر الطحاوي ٧/ ٤٩٤.

(٦) مختصر الطحاوي ص ٣٢٣.

الأصل في هذه المسائل: أن البِشارة والعلم، يقع على الصدق دون الكذب، ولا يتكرر، سواء وصله بحرف [الباء][(١)]، أو بحرف (إنْ)، والخبر مما يتكرر، ويقع على الصدق والكذب، إن وصله بحرف (إن) يقع على الصدق والغاية، وإن وصله بحرف الباء [يقع على الصدق والكفاية][(٢)] كالخبر ويتكرر.

وبيان هذا: إذا قال: إن بشرتني بقدوم زيد، أو أعلمتني بقدومه، فأنت حر، أو قال: إن بشرتني أن زيدًا قد قدم، فإن بشَّر أو أعلم قبل القدوم [لا يحنث، وكذلك إن بشره بعد ما علم الحالف، أو أعلمه بعدما عَلِمَ، لا يحنث، وإن كان هذا][(٣)] بعد القدوم وقبل علمه، حنث، وإن بشر، ثم بَشَّر أو أعلم، فإنه لا يحنث؛ لأنه لا يتكرر.

ولو قال: إن أخبرتني بقدوم فلان، فأخبره قبل القدوم، لا يحنث؛ لأنه على الصدق، ولو أخبره بعد القدوم والعلم يحنث؛ لأن الخبر يتكرر، ولو قال: إن أخبرتني أن فلانًا قد قدم، فأخبره قبل القدوم، حنث؛ لأنه يقع على الصدق والكذب إذا كان بحرف (إن)، والكتابة كالخبر[(٤)].

[حلف لا يشتري كذا، فاشتراه شراءً فاسداً]

[قال]: (**ومن حلف: لا يشتري بهذه الدراهم إلا دقيقًا، فدفعها إلى رجل، ثم اشترىٰ منه ببعضها دقيقًا، وببعضها خبزًا، لم يحنث، حتى يشتري بالكل** [عين]

(١) في أ (الهاء) والمثبت من م، والسياق يدل عليه.

(٢) الزيادة من م.

(٣) الزيادة من ج، م.

(٤) انظر المسألة بالتفصيل: شرح مختصر الطحاوي ٧/ ٤٩٤، ٤٩٥.

الدقيق)[١]؛ لأن شرط حنثه وجوب الشراء بالجميع [عين][٢] الدقيق، ولم يوجد، فلم يحنث.

(ومن حلف: أنْ لا يشتري هذا العبد، فاشتراه شراء فاسدًا، يحنث)[٣].

الأصل في هذا: أنه متى نفىٰ بيمينه عقدًا في المستقبل، يقع على الجائز والفاسد جميعًا، بعد أن يكون الفاسد يوقع المِلْكَ عند اتصال القبض به، أو تَلْحَقُه الإجازة، وإن كان لا يوقع الملك ولا تلحقه الإجازة، لا يحنث، هذا في المعاملات.

وأما في العبادات، فيقع على الجائز منه دون الفاسد، إلا إذا كانت اليمين في الماضي، فإنها تقع عليهما.

وبيان هذا: إذا قال: إن اشتريت هذا العبد، فامرأته طالق، فاشتراه بخمر، أو خنزير، أو بمُدَبَّرٍ، أو بمُكَاتَبٍ، أو بأمِّ وَلَدٍ، أو اشتراه من غير مولاه بغير إذن مولاه، حنث، ولو اشتراه بميتة، أو بدم، أو بخرء، أو بول، لا يحنث؛ لأنه لا يقع الملك بهذا، ولو اشترى مدبرًا، أو أم ولد، أو مكاتبًا، [لا] يحنث؛ لأنه لا يملكه لا بالعقد ولا بالقبض، ولو اشترىٰ عبدًا على أن بائعه بالخيار، يحنث أيضًا؛ لأنه تلحقه الإجازة من صاحبه.

---

(١) وتوضيح ذلك كما قال الجصاص في شرحه: (المستثنىٰ خارج من اليمين، واليمين مطلقة فيما عدا المستثنىٰ، وشراء الدقيق خارج من اليمين؛ لأنه داخل في الاستثناء، فإذا اشترىٰ ببعضه دقيقًا، لم يحنث، وبقي البعض الآخر من الدرهم داخلاً في اليمين، إلا أنه وُجِد به بعض شرط اليمين، بمنزلة من قال: لا أشتري بهذا الدرهم شيئًا، فاشترىٰ ببعضه، فلا يحنث)، ٧/ ٤٩٦.

(٢) في جميع النسخ وفي المطبوع (غير)، والمثبت ما دل عليه السياق في الموضعين.

(٣) مختصر الطحاوي ص ٣٢٣؛ (وذلك لأن الاسم يتناوله في العرف والعادة؛ لأن الناس يتبايعون البياعات الفاسدة، كما يتبايعون الصحيحة). شرح المختصر ٧/ ٤٩٦.

[٢٩٥/أ] وكذلك لو حلف لا يبيعه، فباعه بخمر، أو خنزير، أو أم ولد، أو / بمكاتب، حنث، ولو باعه بميتة، أو دم، أو بخرء، أو بولٍ، لا يحنث، وبمثله لو حلف: لا يصوم، أو لا يصلي، فصام بغير نية، أو صلىٰ بغير طهارة، فإنه لا يحنث، وكذلك لو حلف: لا يتزوج هذه المرأة، فتزوجها نكاحًا فاسدًا بغير شهود، أو نحوه، فإنه لا يحنث.

ولو كان هذا كله في الماضي، كما إذا قال: إن كنت صمت، أو صليت، أو تزوجت امرأة، وكان فعل ذلك كله فاسدًا، حنث في يمينه.

[تَعْلِيق الحُرِّيَّةِ عَلَىٰ الشِّرَاءِ]

قال: (**ولو قال: إن اشتريت هذا العبد، فهو حُرٌّ، فاشتراه**)، فإنه ينظر: إن اشتراه جائزًا[١] باتًّا، عتق، وكذلك لو كان المشتري فيه بالخيار، عتق، أما على قولهما: فلا يشكل؛ (لأنه يقع له الملك)[٢]، وأما على قول أبي حنيفة: إن كان لا يقع الملك، فهاهنا يعتق؛ لأن المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط، ويعتبر كالمتكلم به من بعد، فكأنه اشتراه على أنه بالخيار، ثم أعتقه، فإنه يعتق؛ لأن إقدامه إلى العتق فسخ للخيار.

ولو اشتراه على أن البائع فيه بالخيار، حنث في يمينه، ولكن لا يعتق؛ لأنه لم يملك، سواء أجاز البائع البيع، أو لم يجز، وقال الطحاوي: إذا أجاز البائع البيع، يعتق؛ لأن الإجازة تستند إلى وقت [العقد][٣]، ألا ترىٰ أن الزوائد الحادثة بعد العقد قبل الإجازة تكون داخلة تحت العقد، هذا كله إذا اشتراه شراءً صحيحًا.

---

(١) في م (فاسدًا)، وكذا في المطبوع: (... شراءً فاسداً، فإنه إن كان اشتراه وهو في يد بائعه، يعتق، قبضه بعد ذلك أو لم يقبضه)، ص ٣٢٤.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٣) في أ، ج (العتق) والمثبت من م.

ولو اشتراه شراءً فاسدًا، بخمر، أو خنزير، فإن كان في يد البائع لا يعتق، ويحنث [في يمينه]، سواء قبض بعد ذلك أو لم يقبض، وإن كان في يد المشتري، وكان حاضرًا عنده وقت العقد، يعتق، وإن كان غائبًا في بيته أو نحوه، فإن كان مضمونًا عليه ضمان نفسه كالغصب، يعتق، وإن كان مضمونًا بغيره كالرهن، أو كانت أمانة في يده، لا يعتق؛ لأنه لا يصير قابضًا عقيب عقده، هذا إذا حلف على الشراء(١).

ولو حلف على البيع فقال: إن بعتك فأنت حُرٌّ، فباعه بيعًا جائزًا، أو كان المشتري بالخيار، حنث ولا يعتق؛ لأنه بالعقد زال ملكه عنه، والعتق لا يصح في غير الملك، ولو كان البائع بالخيار، عتق؛ لأنه [كان] في ملكه، وقد وجد شرطه، فيعتق، ولو باعه بيعًا فاسدًا، إن كان في يد البائع، أو في يد المشتري غائبًا [عنه] بأمانة أو برهن، يعتق؛ لأنه لم يزل ملكه عنه، وإن كان في يد المشتري حاضرًا أو غائبًا، مضمونًا عليه بنفسه، لا يعتق؛ لأنه بالعقد زال ملكه عنه(٢).

[عَلَّقَ حُرِّيَّةَ عَبْدِهِ بالدُّخُولِ، فَبَاعَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ]

قال: (**ومن قال لعبده: إن دخلت هذه الدار فأنت حُرٌّ، فباعه، ثم دخلها، لا يعتق، وحنث في يمينه**)(٣)، فبعد ذلك لو اشتراه ثم دخل أيضًا، لا يعتق، ولو كان بعد البيع، لم يدخل حتى اشتراه ثم دخل، عتق(٤)، وزوال الملك فيما بين الانعقاد والانحلال لا عبرة له؛ لأنه [لا] يتعلق به حكم.

وكذلك لو قال لامرأته: إن دخلتِ هذه الدار فأنت طالق، فطلقها تطليقة،

---

(١) انظر: شرح المختصر ٧/ ٤٩٧، ٤٩٨.

(٢) انظر: البدائع ٣/ ٨٣.

(٣) وعبارة المطبوع: (... لم يعتق، وسقطت يمينه بذلك؛ لأنه حنث فيه وهو لا يملكه)، مختصر الطحاوي ص ٣٢٤.

(٤) وعبارة المطبوع هنا: (... وإن لم يدخل الدار بعد البيع، حتى رجع إلى ملكه، ثم دخلها، حنث).

ثم تَزَوَّجها، ثم دخلت الدار، تطلق، ولو كانت فيما بين ذلك دخلت الدار، وبعد انقضاء العدة، ثم دخلت عند الزوج بعدما تزوجها، لا تطلق.

وكذلك لو كان مكان العبد أمة، فأعتقها المولىٰ بعد اليمين، فارْتَدَّتْ ولَحِقَتْ بدار الحرب، ثم سُبِيَتْ فاشتراها المولىٰ، ثم دخلت الدار، لا تعتق؛ لأن يمينه انعقدت على الملك في ذلك الرِّقِّ، وهذا رق حادث، فلا يعتق؛ لأنه لم يوجد شرطه.

وكذلك في المرأة إن كان طلقها ثلاثًا بعد اليمين، فتزوجت بزوج آخر، ثم تزوجها الزوج الأول ودخلت الدار، لا تطلق؛ لأن يمينه انعقدت على ملك ذلك النكاح، وقد استوفى(١) طلاق ذلك الملك، فلا تطلق بعد ذلك.

وما بعد هذا من المسائل إلى آخر/ الكتاب، فقد ذكرناها فيما تقدم من الكتاب. [والله سبحانه وتعالى أعلم](٢). [٢٩٥/ب]

(١) في م (استوىٰ).
(٢) انظر هذه المسائل في شرح المختصر ٧/ ٤٩٩ - ٥٠٥.

كتابُ أَدَبِ القَاضِي

[تَنَزُّهِ القُضَاةِ عَنِ التُّهَمِ]

الأصل في هذا: أنه لا ينبغي للقاضي أن يفعل فعلاً يؤدي إلى التهمة، أو يؤدي إلى شغل نفسه.

وأصل آخر: أنه متىٰ قضىٰ في متفق على بطلانه، لا ينفذ قضاؤه، ومتىٰ قضىٰ في مختلف فيه، نفذ قضاؤه، ومتىٰ قضىٰ بالاجتهاد، إن خالف النص، لا يجوز، وإن خالف اجتهاد غيره، جاز، والنص: هو الكتاب، والخبر المتواتر.

[صِفَةُ مَجْلِسِ القَضَاءِ]

فإذا عرفنا هذا فنقول: (ينبغي للقاضي أن يُنْصِفَ بين الخَصْمَيْنِ)(١)،

---

(١) وزيادة في عبارة الطحاوي: (... في مجلسهما، وفي النظر إليهما، والمنطق، ولا ينبغي له أن يرفع صوته على أحدهما ما لا يرفعه على الآخر منهما، ولا يطلق بوجهه إلى أحدهما في شيء من المنطق، ما لم يفعل بالآخر مثله، ولا ينبغي له أن يشد على عضد أحدهما، ولا يلقنه حجته ...)، ص٣٢٥.

(الأصل في ذلك: أن عليه التسوية بين الخصمين، والدليل عليه قوله تعالىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمْ أَوِ ٱلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَٱللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلْهَوَىٰٓ أَن تَعْدِلُواْ ۚ وَإِن تَلْوُۥٓاْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾ [النساء: ١٣٥].

فأفاد بقوله تعالىٰ: ﴿ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ ﴾: وجوب التسوية بين الخصمين؛ لأن القسط هو العدل.

وفسّر ذلك ابن عباس بقوله: (هو الرجلان يجلسان عند القاضي، فيكون لَيُّ القاضي وإعراضه لأحدهما دون الآخر) [تفسير الطبري ٩/ ٣٠٧]. =

والإنصاف من التنصيف: وهو أن لا يزيد أحدهما على الآخر، ويُسَوِّي بينهما في الجلوس، والنظر إليهما، والكلام معهما.

فإذا حضره الخصمان، فلا بأس بأن يقول لهما: مالكما، وإن [شاءَ] سكت حتى يبتدئاه، فإذا تكلم المُدَّعِي، أسكت الآخر وسمع مقالته، فإذا فرغ يقول للمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ، ماذا تقول[1]؟ فإن قال كما قال المدعي، فهذا إقرار، ويقضي [عليه]، وإن أنكر يقول للمدعي: أقم البَيِّنَةَ، فإن أقام البَيِّنَةَ، يقضي بذلك له.

[أَخْلاَقُ القَاضِي مَعَ الخَصْمَيْن]

ولا ينبغي للقاضي أَن يُلَقِّنَ أحدهما حجته، ولا يُسَارَّ أحدهما، ولا يُضَيِّف أحدهما، ولا يقبل هديته؛ لأن هذه الأشياء تؤدي إلى التُّهْمَةِ، وكذلك لا يقبل الهَدِيَّةَ إلا من ذي رَحِم مَحْرَمٍ منه كان يهدي إليه قبل القضاء، وإن كانت الهدية لأجل القضاء، فلا تقبل.

= وفي السنة: (أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قال: (من ابتلي بالقضاء بين المسلمين، فليعدل بينهم في لحظه، وإشارته، ومَقْعده أو مجلسه، ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لم يرفع على الآخر) [أخرجه البيهقي في الكبرىٰ ١٠/ ١٣٥؛ والدارقطني ٤/ ٢٠٥؛ والطبراني في الكبير؛ وأبو يعلىٰ كما قال الهيثمي في مجمع الزوائد: (وفيه عباد بن كثير الثقفي، وهو ضعيف)، ٤/ ٢٠٠]، وغيره من الأحاديث والآثار الدالة على وجوب التسوية بين الخصمين). انظر بالتفصيل: شرح مختصر الطحاوي ٨/ ٥-٧.

(١) (وذلك لأن ازدحامهما على الكلام، يمنع القاضي من فهم الدعوىٰ، ويدل عليه: ما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال لعلي رضي الله عنه: (إذا قضيت بين اثنين، فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر) [أخرجه الترمذي (١٣٣١)، وقال: (حديث حسن)؛ وأحمد في المسند ١/ ٩٠؛ وابن حبان في صحيحه ١١/ ٤٥١؛ والهيثمي في موارد الظمآن ١/ ٣٧٠؛ نصب الراية ٤/ ٦١].

فهذا يدل على أنه إنما يسمع قول الآخر بعد قول الأول، وأنهما لا يتكلمان في حالة واحدة)، شرح مختصر الطحاوي ص٨/ ١٠.

وكذلك لا يُجِيْبُ الدعوة الخاصة، إلا من كان يتخذ له الدعوة قبل القضاء، وكذلك بعد القضاء، ويذهب على دعوته، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا بأس بأن يجيب الدعوة الخاصة للقرابة، وذكر الطحاوي هذا الاختلاف في قبول الهدية، قال: إنه يجوز قبول الهدية من ذي رَحِم مَحْرَمٍ منه(١)، ولا يرفع صوته على أحدهما، ولا يَطْلق بوجهه إلى أحدهما، ولا يعين أحدهما.

[تَفَرُّغُ القَاضِي للقَضَاءِ]

(ولا يبيع ولا يشتري في مجلس القضاء)؛ لأنه يشغله عن القضاء، والنظر في الحُجج، وكذلك لا يقضي وهو غضبان، ولا يطيل المجلس حتى لا يفتر عن النظر في الحجج، وكذلك لا يقضي وقلبه مشغول بشيء، أو دخله هَمٌّ، أو نُعَاس، ولا يعجل الخصوم في حججهم، ولا يخوفهم، يعني: لا يقول له: أقم حجتك وإلا أقضي عليك، أو أُبْطِل دَعْوَاك؛ لأنه ليس كل محق يمكنه إقامة البينة في المجلس، بل يؤجله إلى المجلس الثاني والثالث، ولا بأس بأن يقعد عنده أهل العلم والفقه إذا كان لا يدخله حصر ومنع من القضاء، إذا كان يدخله ذلك لا يقعدهم(٢).

[تنظيم مجلس القاضي]

وينبغي له أن يقدم الرجال على حدة، والنساء على حدة، وإن رأىٰ أن يجعل لكل فريق يومًا لما يرىٰ من كثرة الخصوم، فلا بأس به، وتقدم الرِّجَالُ على منازلهم، فكل من جاء أَوَّلاً فهو أولىٰ بالتقديم [إلاّ] الغرباء، فإنه لا بأس بتقديمهم

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٢٦.

(٢) (وذلك لأن الحصر يُشغل خاطره، ويقطعه عن فهم حُجَج الخصوم وكلامهم، وقد نهاه النبي صلىٰ الله عليه وسلم أن يقضي وهو غضبان، والحصر أولىٰ أن يمنعه)، شرح المختصر ٧/ ١٣؛ شرح أدب القاضي للخصاف ١/ ٣٥٥.

أَوّلاً؛ لأن لهم زيادة شغل، إلاّ إذا كانوا كثيرًا[(١)]، فيدخل الضرر بأهل الحضر في تقديمهم، فحينئذٍ يقدمهم على السَّوِيَة.

ولا بأس بأن يشهد الجنازة، ويعود المريض، ويجيب الدعوة العامة.

ولا بأس بأن يقضي في منزله، أو حيث أَحَبَّ، وإن قضىٰ من حيث الجماعة، فهو أحسن؛ لأنه أنفىٰ للتهمة.

[مصادر الحكم]

ثم القاضي إنما يقضي بما في كتاب الله تعالىٰ، فإن لم يجد، فيقضي بما ورد عن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فإن لم يجد، فيقضي بما أتاه عن الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين، وإن كانوا قد اختلفوا فيه، يختار من أقاويلهم أحسنها، ولا يحدث من [رأيه][(٢)] قولاً آخر، فإن لم يجد [شيئًا من ذلك]، يجتهد في ذلك رأيه، فيقضي بما اجتمع عليه رأيه في ذلك، والذي يرىٰ أنه الحق، فإن أشكل عليه، شاور رهطًا من أهل الفقه، فيأخذ أحسنها / وأشبهها بالحق[(٣)]. [٢٩٦/أ]

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٢٦.

(٢) في أ (ذاته) والمثبت من م.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٢٧، ومن أجمع ما يدل عليه: ما روي عن معاذ: أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم حين بعثه إلى اليمن قال: (كيف تقضي إن عرض لك القضاء؟)، قال: أقضي بما في كتاب الله تعالىٰ، قال: (فإن لم يكن في كتاب الله تعالىٰ؟)، قال: ففي سنة رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، قال: (فإن لم يكن في سنة رسول الله؟)، قال: أجتهد رأيي، لا آلو، فضرب صدره وقال: (الحمد الله الذي وفَّق رسولَ رسولِ الله لما يُرضي رسول الله)، أخرجه أبو داود (٣٥٩٢)؛ والترمذي (١٣٢٧)؛ وأحمد في المسند ٥/ ٢٣٠؛ والبيهقي في الكبرىٰ ١٠/ ١١٤؛ وتتبع ابن حجر الحديث، وطرقه، وشواهده، وما قيل في إسناده، ثم قبول علماء الأمة له بالقبول، مما يغني عن البحث في الرواية.

انظر: التخليص الحبير ٤/ ٩٨٢؛ وللتفصيل في الأدلة: شرح مختصر الطحاوي ٨/ ١٨ - ٢٤.

[القَضَاءُ بالاِجْتِهَاد]

ثم إذا قضىٰ بالاجتهاد، فإن تبين أنه خالف النص، لا يجوز قضاؤه من أقاويلهم، وإن لم يخالف النص ولكنه رأىٰ بعد ذلك رأيًا آخر، فإنه لا يبطل ما قضىٰ؛ لأن ما قضىٰ بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله، ويقضي في المستأنف بما يراه، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف[(١)]، وقال محمد: إن كان قضىٰ في أول مرة باجتهاده، ثم رأىٰ غيره خيرًا منه، كان كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف، وإن كان إنما قضىٰ به تقليدًا لفقيه بعينه، ثم تبين أن غيره من أقوال الفقهاء أولىٰ مما قضىٰ به، نقضه، ويقضي بما رآه، وإذا قضىٰ بشيء فظن أنه مذهبه، فإذا هو مذهب غيره، فله أن يبطله، وليس لآخر أن يبطله؛ لأنه حصل قضاؤه على مختلف فيه، وإن قضىٰ بمذهب خصمه، وهو يعلم ذلك، نفذ قضاؤه؛ لأنه قضىٰ في مختلف فيه، فليس له أن ينقضه، ولا لأحد غيره[(٢)].

[تعديل الشهود]

قال: **(وإذا شهد عنده من لا يعرفه بشهادة، فإن كان لم يطعن[(٣)] الخصم فيه)**[(٤)]، قضىٰ في المجلس من غير تعديل[(٥)] في قول ....

---

(١) (وذلك لأن القضاء الأول كان من طريق الاجتهاد، فلا يدفعه باجتهاد مثله)، ولما رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (لا يقضينَّ في أمر واحد بقضاءين) [الدارقطني ٤/ ٢٠٥؛ (رواه الطبراني في الكبير، ورجاله ثقات)، كما قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ١٩٩]، (فهذا ينفي فسخ القضاء الأول من سائر الوجوه، إلاّ أن تقوم الدلالة عليه)، شرح المختصر ٨/ ٢٦.

(٢) انظر: شرح مختصر الطحاوي ٨/ ٢٧؛ شرح أدب القاضي ١/ ١٩٢ وما بعدها.

(٣) في م (لم يطلق).

(٤) مختصر الطحاوي ص ٣٢٨.

(٥) التعديل: من عَدَّل الشاهد أو الراوي، أي: زكاه، والتعديل: الإخبار بعدالة الشاهد. انظر: المعجم الوسيط (عدل). =

أبي حنيفة[١]، وعند أبي يوسف ومحمد: لا يقضي إلا بالتعديل، سواء طعن الخصم فيهم أو لم يطعن، هذا في المعاملات.

أما في الحدود، فلا يقضي إلا بالتعديل، طعن الخصم أو لم يطعن بالإجماع[٢].

[مواقع شهادة الرجال]

ثم في كل موضع يسقط الحق بالشبهة، لا يقبل فيه إلاّ بشهادة الرجال [العدول]، ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال، ولا الشهادة على الشهادة، ولا كتب القُضَاةِ إلى القُضَاةِ، والذي يسقط بالشبهة: هو الحدود، والقصاص في النفس، وفيما دونها، إلّا في السَّرِقَةِ، فإن ذلك يقبل في حق المال، ولا يقبل في حق القطع.

[جَرْحُ الشَّاهِدِ وتَعْدِيْلُهُ]

ثم إذا عَدَّلَ الشَّاهِدَ واحدٌ، وجرحه آخر، فإنه يسأل آخر، فإن عَدَّله، قضىٰ

= (فإن طعن فيه الخصم، سأل عنه، من قِبَل أن ذلك من حق المشهود عليه؛ لأنه يزعم أنه قد حدث ما يمنع قبول شهادته، فينبغي أن يستظهر له)، شرح مختصر الطحاوي ٨/ ٣١.

(١) قال الجصاص معلقاً على (مذهب أبي حنيفة: أنه محمول على ما كان عليه حال الناس في زمانه؛ وذلك لأن ظاهر أمرهم كان العدالة، لأنه كان في القرن الثالث [خير القرون]، فلما كان كذلك حال الناس في ذلك الوقت، وكان الإسلام يوجب العدالة، حتى يَحْدُث ما يوجب زوالها، وجب أن يكون أمره على ظاهر حاله، وما أوجب له الإسلام من عدالة)، ثم قال الطحاوي بعد ذكر الأدلة وتوجيهها: (والذي عندي: أن أبا حنيفة لو شاهد حال الناس، وما اشتملت عليه الكافة في فساد الأديان، وقبح الأفعال، لأوجب المسألة عن الشهود، ولم يحمل أمرهم على ظاهر العدالة)، شرح المختصر ٨/ ٣٠، ٣٢.

(٢) (لأن الحدود قد أمر بالاحتياط فيها، وأمر بدرئها بالشبهة، وأُمر في شهود الزنا بأربعة من الشهداء، ولا يثبت إلا بإقرار أربع مرات، ولا يقبل في سائرها شهادة النساء، فاحتاط أيضاً فيها بالمسألة عن الشهود)، شرح مختصر الطحاوي ٨/ ٣٣.

بذلك[١]، وإن جرحه اثنان لا يقضي به وإن عَدَّله ألف بعد ذلك، وتعديل الواحد جائز، والاثنان أفضل، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يقبل إلا بتعديل الاثنين، وكذلك هذا الاختلاف[٢] في رسول القاضي، والمترجم، وينبغي أن يعدل الشهود في السِّرِّ، ويُزَكُّوْا عنده في العَلاَنِيَةِ[٣].

[البَيِّنَة واليَمِين]

وأما إذا لم يكن للمُدَّعِي بَيِّنَة، فإنه يعرض اليمين على المُدَّعَىٰ عليه، فإن حلف، برئ، وإن نكل من اليمين، فالأفضل أن يُعْرَضَ اليمين عليه ثلاث مرات، فيقول له: أتحلف وإلا أقضي عليك، فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين قضىٰ عليه عندنا، ولو أنه قضىٰ في أول مرة، جاز، وإنما يبرأ بالحلف إلى وقت قيام البينة، حتى لو أن المدعي أقام البينة، قبلت بَيِّنَتُه، فإن قال المدعي: لا بينة لي، ثم جاء بالبينة، أو قال: كل بينة أحضرهم فهم شُهُوْدُ زُوْرٍ، ثم جاء بالبينة، فإن في قول أبي حنيفة: تقبل؛ لأن من [حجّته][٤] أن يقول: إن المدعىٰ عليه كان أقر [عندي شهودي][٥]، وكنت لا أعلم ذلك، وفي قول محمد: لا تقبل. ذكرها في (العيون).

ولو قال الخصم: لي بينة حضور، فإنه لا يحلِّف المُدَّعَىٰ عَلَيْه في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف: يحلف، ولو قال: بينتي غيب، يحلف بالإجماع إذا طلب المدعي يمينه.

---

(١) وعبارة المختصر: (وله أن يقبل تعديل الواحد، وجرح الواحد، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما ...) ص٣٢٨.

(٢) أي: قبول واحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وفي قول محمد: لا يقبل إلا قول اثنين، كالشهادة.

(٣) مختصر الطحاوي ص٣٢٩؛ انظر: شرح المختصر ٨/ ٣٥ - ٣٧.

(٤) الزيادة من م.

(٥) في أ (عند شهود) والمثبت من م.

[تلقين الشاهد]

(ولا ينبغي للقاضي أن يلقِّن الشاهد، [ولكن يدعه حتى يشهد بما عنده][1] في قول أبي حنيفة ومحمد، وفي قول أبي يوسف الآخر: لا بأس به، وهو أن يقول له: أتشهد بكذا وكذا، [ولا يتعنّت][2] على الشهود؛ لأنه ربما يختلط به عقولهم، فلا يمكنهم أداء الشهادة على وجهها[3]، ولا بأس بأن يُفَرِّقَ الشُّهُودَ في حال الأداء إذا اتهم الشهود، وإن جمع بينهم في الأداء، فلا بأس.

[اتخاذُ القاضي كاتبًا عدلاً]

قال: وينبغي للقاضي أن يتخذ كاتبًا من أهل العفاف والصلاح، ويقعده حيث يرىٰ ما يكتب / ويصنع؛ كيلا يلتبس عليه، فينبغي أن يكون الكاتب من أهل الشهادة؛ لأنه ربما يحتاج إلى شهادته[4]، فلا ينبغي أن يكون ذميًّا، ولا صبيًّا، ولا عبدًا، ولا مكاتبًا، ممن لا تجوز شهادته، وإذا كتب الكاتب، فإنه [يكتب][5] خصومة كل خصمين في كتاب، وما كان بينهما من الشهادة، ثم يطويه[6]، ثم يختمه [٢٩٦/ب]

---

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من المطبوع ص ٣٢٨. (وذلك لأن عليه أن يقضي بما سمع؛ لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (إنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بما أسمع) [البخاري (٢٥٣٤)؛ ومسلم (١٧١٣)].

(٢) في أ، ج (وإلّا يتعنّت) والمثبت من م.

(٣) (ولأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: (إنما أقضي بما أسمع)، فينبغي له أن يمسك عنه حتى يشهد)، شرح المختصر ٨/ ٣٤.

(٤) (وذلك كاتب القاضي مؤتَمن على ما جُعِل إليه، فينبغي أن يكون عدلًا كالقاضي نفسه، ويكتب ما يجري؛ ليكون أثبت وآكد ...، ويختم الصحيفة؛ ليأمن عليها التغيير والزيادة والنقصان). شرح المختصر ٨/ ٣٨.

(٥) الزيادة من م.

(٦) في م (يطويه ويحويه).

بخاتمه، [ويكتب][(١)]: خصومة فلان ابن فلان في شهر كذا في سنة كذا، ويجعله في قِمَطْرَةٍ[(٢)]، وينبغي أن يجعل لكل شهر قمطرًا على حدة، حتى يكون [أبصر][(٣)] على ذلك[(٤)].

[السؤال عن الشهود]

والأفضل [له] أن يباشر السؤال بنفسه عن الشهود، حتى يكون أبعد عن التهمة، وإن لم يقدر، يولي رجلين عدلين ممن يثق بهما، وإن ولّىٰ واحدًا أجزأه عندهما، وعند محمد: لا يجوز[(٥)].

[القضاء بوجود شهادة الشهود في ديوانه]

قال: وإذا وجد القاضي في ديوانه صحيفة فيها شهادة الشهود، ولا يحفظ أنهم شهدوا عنده، ولكن يعلم أنه خطه، لا ينبغي له أن يقضي بذلك عند أبي حنيفة، وعندهما: له ذلك إذا وجد ذلك في قِمَطْره وتحت خاتمه، وكذلك الشهادة إذا وجدها الشاهد مكتوبة بخطه، ولا يحفظ الحادثة، فهو على هذا الاختلاف، وأما إذا وجد في ديوان القاضي الذي كان قبله، لا يلتفت إليه، حتى تقوم البينة على القضاء[(٦)].

---

(١) في أ (ويثبت) والمثبت من ج، م.
(٢) (القِمَطْرُ: ما تصان فيه الكتب، والجمع قماطر)، المعجم الوسيط (قمطر).
(٣) في أ (أقدر) والمثبت من م.
(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٢٩.
(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٢٩. وفي قول محمد: لا يجوز حتى يولّي عليه اثنين، كما قال في المزكين. انظر: شرح المختصر ٨/ ٣٩؛ المبسوط ١٦/ ٩١.
(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٢٩، ٣٣٠. (وذلك لأن وجوده إياه في ديوانه، لا دلالة فيه على أنه قد قضىٰ به؛ إذ لا يمنع أن يوضع في ديوانه ما لم يقضِ به، وأن لا يُزوَّر عليه)، شرح المختصر ٨/ ٤٠.

[كِتَابُ القَاضِي إِلىٰ القَاضِيْ]

قال: وإذا أتىٰ كتاب قاضٍ إلى قاضٍ، فإنه لا يقبله حتى يشهد الشهود أنه كتابه وختمه(١)، وأنه قرأه عليهم، ويشهدون على اسمه ونسبه، ثم يقرأ على الشهود بمحضر من المكتوب له، هذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: إذا شهدوا أنه كتابه وختمه، جاز وإن لم يشهدوا على ما في جوفه(٢).

وكذلك الاختلاف في كتاب الخِطْبَةِ، وذكر في كتاب النكاح مختومًا كان أو غير مختوم على الاختلاف، وقال أبو يوسف في (الأمالي): إذا لم يكن الكتاب مختومًا، لم يجز في قول أبي حنيفة، شهد الشهود على ما فيه أو لم يشهدوا، وفي قول أبي يوسف: إن شهدوا على ما فيه جاز، وإلا فلا، هذا إذا كان بين القاضي المكتوب إليه وبين الكاتب مسيرةَ سَفَرٍ، وإن كان دونه، فلا يقبل.

وإنما يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الدَّيْن والعَيْن الذي لا يحتاج إلى الإشارة إليه(٣)، كالدُّوْرِ والعَقَارِ، وأما في المنقول الذي(٤) يمكن الإشارة إليه، فلا يقبل في قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو يوسف: لا يقبل إلا في العبد إذا أبق، فأخذ في بلد، فأقام صاحبه البينة [عند القاضي](٥) أن عبده [أبق و]أخذه فلان [ابن فلان، وأنه لفلان ابن فلان](٦) في مصر كذا، وشهدت الشهود على الحلية، فيجب عليه أن يكتب إلى

---

(١) في م (وخاتمه).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٠.

(٣) وعبارة المختصر: (وكتاب القضاة إلى القضاة، جائزة في حقوق الناس من الطلاق والعتاق، وسائر ما يدور بين الناس، ما خلا الحدود والقصاص) ص ٣٣٠.

(٤) في م (لا يمكن) والمثبت الذي يدل عليه السياق.

(٥) الزيادة من ج، م.

(٦) ما بين المعقوفتين زيدت من م.

ذلك القاضي: أنه قد شهد عندي الشهود، وذكروا: أن عبدًا صفته كذا أخذه فلان بن فلان، وانه لفلان بن فلان، وينسبهما إلى أبيهما وإلى جدّهما، ويقطع الشركة بينه وبين آخر، [ويكتب][1] العنوان في الداخل والخارج: اسمه، واسم المكتوب إليه، فينسبهما، والعبرة للداخل لا للخارج، فإذا جاءه الكتاب، وشهد الشهود على ذلك، يُسَلَّمُ العبد إليه، ويختم في عنقه، ويجعل ذلك وثيقة، ويأخذ منه كفيلاً، ثم يبعث به إلى القاضي الذي كتب إليه، حتى يشهد الشهود عليه بعينه عنده، ثم يكتب إليه كتابًا آخر على ذلك إلى القاضي الذي كتب إليه أول مرة، فإذا ثبت عنده، قَبِلَهُ وقضىٰ به، وسَلَّم العبد إلى الذي جاءه بالكتاب، وأبرأ كفيله، هذا في العبد، وأما في الأَمَةِ، فلا يقبل بالإجماع، وكذلك في سائر المنقولات.

وقال ابن أبي ليلىٰ: يقبل في جميع ذلك، والفتوىٰ على هذا القول؛ لتعامل الناس.

ولو مات القاضي الكاتب، أو عُزِلَ، ثم وصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه، فلا ينبغي له أن يعمل به، وإن وصل إليه الكتاب وقرأه،/ ثم مات الكاتب، [٢٩٧/أ] أو عُزِلَ، فكذلك جائز، وإن مات القاضي المكتوب إليه، أو عزل، وولي غَيْرُهُ القضاء، لا ينبغي له أن يجيز الكتاب؛ لأنه كتب إلى غيره.

(وَكُتُبُ القُضَاةِ إلى القُضَاةِ في حقوق الناس كلها: الطلاق، والعتاق، وغيرهما جائزة، إلا في الحدود، والقصاص؛ لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة، والشهادة على الشهادة في الحدود لا تقبل)[2].

---

(١) في أ (يقطع) والمثبت من ج، م.

(٢) مختصر الطحاوي ص ٣٣٠.

[كَيْفِيَّةُ كِتَابَةِ كِتَابِ القَاضِي إِلَىٰ القَاضِي]

وإذا كتب القاضي [إلى القاضي][(١)] كتابًا [بحق][(٢)] رجل على رجل، فإنه لا يقبل ما لم يكتب اسمه واسم أبيه وجده وقبيلته، [أو إلى تجارته التي يعرف بها]، وأن لا يكون في قبيلته أحد يقع في أمره الإشكال، ولا يقبل الكتاب بالنسب إلى [أبيه][(٣)]، ولا إلى بكر ابن وائل، ولا إلى همدان، ولا إلى بني تميم[(٤)]، حتى ينسبه إلى الفخذ التي هو منها، إلا أن يكون شيئًا أظهر أو أشهر من القبيلة، فحينئذٍ يقبل.

[ذكر حدود الدار في كتاب القاضي]

ولو كتب الكتاب في دار وحَدَّدَها بثلاثة حدود، يقبل عندنا، وعند زفر: لا يقبل حتى يشهدوا على حدود أربعة، وإذا شهدوا على حَدَّيْن، لا يقبل بالإجماع، وإذا كانت الدار مشهورة معروفة، كدار الأمير وغيره، فلا يقبل أيضًا، بغير ذكر الحدود عند أبي حنيفة[(٥)]، وعندهما: يقبل[(٦)].

[اتخاذ القاضي قاسمًا]

قال: وينبغي للقاضي أن يتخذ قاسمًا يقسم بين الناس إذا رأىٰ ذلك، ولكن لا يجبر الناس على قسمته، ولا يُشَرِّك بين القاسمين؛ لأنه يؤدي إلى الضرر بهم،

---

(١) الزيادة من م.

(٢) الزيادة من م.

(٣) في النسخ (إلى أمه)، والمثبت من المطبوع والشرح.

(٤) (وذلك لأن هذه قبائل عظام، كثيراً ما يشترك فيها الرجلان على اسم ونسب واحد)، شرح مختصر الطحاوي ٨/ ٤٦.

(٥) (لأنها مجهولة الحدود، وكتاب القاضي إلى القاضي، لا يجوز بحق مجهول، كما لا تجوز الشهادة بحق مجهول)، شرح المختصر ٨/ ٤٧؛ المبسوط ٦/ ٩٩.

(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٠، ٣٣١.

فيحكمون على الناس بأجرة كثيرة، وإذا لم يكن بينهما شركة، فكل واحد منهم يرضىٰ بأجر قليل؛ لأنه يخاف إن لم يجب هو إلى ذلك، أجاب صاحبه، وفي هذا يكون النفع للمسلمين أكثر، وإذا قسم القاسمان بينهم، ثم شهدا عند القاضي على القسمة والاستيفاء، يجوز عند أبي حنيفة، وأبي يوسف الآخر، وعند محمد وهو قول أبي يوسف الأول: لا يجوز، فإن جعل الحاكم[1] أجر القسام في بيت المال، فهو أفضل، وإن جعل على المقسوم لهم، يجب على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: على مقادير الأنصباء[2].

[دَعْوَىٰ الغَلَطِ في القِسْمَةِ]

ثم المقسوم له إذا ادَّعَىٰ غَلَطًا في القِسْمَةِ، فهو على ثلاثة أوجه: في وجه: لا يلتفت إليه، وفي وجه: يتحالفان ويترادان، وفي وجه: يقال له: أقم البينة وإلا يحلف الآخر.

أما الوجه الذي لا يلتفت إليه: فهو إذا ادَّعَىٰ الغلط في التقويم، فقال: كانت قيمته ألفين، وأنتم قَوَّمْتُمُوْه بألف، فهذا لا يلتفت إليه؛ لأنه يَدَّعي الغَبْنَ، والغَبْنُ في التقويم لا تبطل القسمة، كالبيع، وقيل: إن هذا إذا كانت قسمته بالرضا، فأما إذا كانت قسمته بالقضاء، فله حق الفسخ؛ لأنه لم يرض بذلك، وكذلك إذا ادَّعىٰ عيبًا في القسمة أنه كان له، وأنه وقع في القسمة غلطًا، لا يصدق، ولا يلتفت إليه، ولا تصحّ دعواه[3]، وإذا ادَّعَىٰ دينًا بعد القسمة على الميت، تَصِحُّ، وإقدامه على قسمة العين لا تبطل دعواه في الدين.

---

(١) في م (القاضي).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٣١.

(٣) وعلَّل الجصاص لهذا الوجه ولم يذكر الوجهين: (وذلك لأن القسمة بمنزلة سائر العقود، إذا عقدها الإنسان على نفسه، فهي محمولة على الصحة، ولا يجوز دعوىٰ الخيار فيها ....، إلا إذا أقام بَيِّنَة، قُبِلَت بَيِّنَته) .

وأما الوجه الذي يتحالفان فيه ويترادان: فهو إذا قال: نصيبي كان النصف ووصل إلى الثلث، والباقي في يدك، وأنكر الآخر، يتحالفان ويَتَرَادَّانِ القسمة.

وأما الوجه الذي يحتاج فيه إلى إقامة البينة: فهو إذا ادَّعَىٰ الغَصْبَ عليه، فيقول: كان هذا نصيبي، وقد غصبني بعد القسمة، هذا كله إذا لم يقرّ بالاستيفاء، (أما إذا أقرّ بالاستيفاء)[(١)]، فلا تصح دعواه الغلط، إلا إذا كان ادعىٰ الغصب.

[قَضَاءُ القَاضِي بِعِلْمِه]

قال: والقاضي إذا كان عالمًا بالحادثة، ينظر: إن كان علم بذلك بعد القضاء، ورأىٰ ذلك في مصره الذي هو قاضٍ فيه، فله أن يقضي بعلمه من غير بينة / بالإجماع، وإن كان علم قبل أن يستقضي[(٢)]، أو رأىٰ ذلك في غير مصره، فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: لا يقضي بذلك العلم، هذا إذا كان حقًّا. [٢٩٧/ب]

ولو أَقَرَّ به، ثم رجع، لا يصح رجوعه، كالأموال[(٣)]، وحدّ القذف وغيره، وأما إذا كان ذلك مما يَصِحّ رجوعه بعد الإقرار: كحد السرقة، والزنا، والشرب ونحوه، فلا يقضي بعلمه[(٤)] إلا في السرقة، فإنه يقضي بالمال دون القطع[(٥)].

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٢) في م (يستثني).

(٣) في م (في الأحوال).

(٤) وقد روي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، أنه قال: (لو وجدتُ رجلًا على حَدٍّ من حدود الله تعالىٰ، لم أحده أنا، ولم أدع له أحداً، حتى يكون معي شاهد غيري)، رواه البيهقي في الكبرىٰ ١٠/ ١٤٤، وروي نحوه عن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم.

وقال الجصاص بعد ذكر هذه الآثار: (ومثل هذا القول، إذا استفاض عن السلف، كان إجماعـًا لا يسع خلافه)، شرح المختصر ٨/ ٥٤.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٢.

[مَنْ لاَ يُحْكَم بشَهَادَتِهِم]

قال: ولا يحكم الحاكم بشهادة الخصم، ولا [بشهادة الذي][(١)] يدفع عن نفسه مَغْرَمًا، أو يَجُرُّ إليها مَغْنَمًا، ولا بشهادة العبد، والصَّبِيِّ، والمحدود في القذف تاب أو لم يتب عندنا، وعند الشافعي: يقبل بعد التوبة[(٢)]، ولا يقضي بشهادة الأعمىٰ في قول أبي حنيفة ومحمد في الوجوه كلها، سواء كان بصيرًا وقت التحمل، أو كان أعمىٰ، وفي قول أبي يوسف: إن كان بصيرًا وقت التَحَمُّلِ، تقبل فيما [لا][(٣)] يحتاج [الشيء] إلى الإشارة إليه[(٤)].

[صِفَاتُ تَوْلِيَةِ القَضَاء]

ولا يولى القضاء من لا تجوز شهادته من الأصناف كلها التي ذكرنا، ولا يولي القضاء صاحب رأي ليس له علم بالحديث والفقه[(٥)]، ولا صاحب حديث ليس [له] علم بالاجتهاد[(٦)]، وإنما يولي من كان موثوقًا ذا رأي وعِفَّةٍ وصلاح،

---

(١) في أ (بالذي) والمثبت من م.

(٢) قال الشافعي في الأم: (من قذف مسلمـًا، حددناه أو لم نحده، لم تقبل شهادته حتى يتوب، فإذا تاب قبلنا شهادته) ص١٢٩٢. انظر: رحمة الأمة ص ٢٣٤.

(٣) الزيادة من م، والسياق يدل عليها.

(٤) روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، أنه سئل عن الشهادة، فقال: (ترىٰ هذه الشمس، فاشهد، وإلاّ فدع)، أخرجه البيهقي في الكبرىٰ ١٠/ ١٥٦، وفي السند من تكلم فيه، ولم يرو من وجه يعتمد عليه، كما قاله البيهقي.

وقال الجصاص مستنبطـًا: (فثبت بذلك: أنّ حكم الشهادة: أن تكون على المعاينة واليقين، وأنها لا تثبت بالاستدلال وغلبة الرأي)، ٨/ ٥٧.

(٥) في ج، م (والسنَّة)، وفي المطبوع: (... ليس له علم بالسنة والأحاديث، ولا صاحب حديث ليس له علم بالفقه)، ص ٣٣٢.

(٦) (وذلك لأن القول بالرأي والاجتهاد، لا يصح إلّا في الفروع التي ليس فيها نصوص، ومن لم يعرف السنن وأصول الأحكام المنصوص عليها، لا يدري لعله يستعمل الرأي والاجتهاد في موضع لا يسوغ ذلك فيه)، شرح مختصر الطحاوي ٨/ ٦١.

فكذلك الفتوىٰ، إلا إذا كان يفتي بشيء قد سمعه، فإنه لا بأس به، فكل مَنْ لا تجوز شهادة القاضي له، لا يجوز قضاؤه له: كالوالدين، والمولودين، والرقيق، والزوج والزوجة عندنا، وعند الشافعي: قضاؤه لزوجته يجوز، كالشهادة لها(١).

وليس للقاضي أن يولي القضاء غيره، إلاّ إذا كان مكتوبًا في منشوره ذلك، أو قيل له: ما صنعت من شيء فهو جائز، وإن ولّىٰ غيره من غير هذا، يكون قضاؤه موقوفًا على إجازة الأول.

[إِيْعَازُ القَاضِي بالصُّلْحِ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ]

قال: وإذا طمع القاضي في أن يصطلح الخصمان، فإنه يأمرهم بالصلح، ويردهم مرة أو مرتين؛ ليصطلحوا، فإن لم يطمع القاضي في الصلح، فيقضي بينهم في أول مرة، وإن [طمع](٢) في الصلح، [وأنفذ] القضاء في أول مرة، كان جائزًا(٣).

وحكم الحاكم [المحكم](٤) بين الخصمين كحكم حاكم المسلمين فيما بينهم، ولكل واحد أن يرجع عن ذلك قبل القضاء، وبعد القضاء لا يمكنه الرجوع، هذا إذا وافق رأيه رأي القاضي، وأما إذا لم يوافق رأيه رأي القاضي، فإنه يبطله(٥)، [هذا] إذا رفع إليه(٦).

---

(١) انظر: المنهاج ص٥٦٩.

(٢) في أ (لم يطمع) والمثبت من م.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٣.

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: (ردُّوا الخصوم كي يصطلحوا، فإن فصل القضاء يحدث بينهم الضغائن)، أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٨/ ٣٣٠؛ وابن أبي شيبة ٤/ ٥٣٤.

(٤) الزيادة من ج، م.

(٥) في م (فإنه ينظر هذا).

(٦) ونَصُّ الطحاوي: (وإن حَكَّم خصمان رجلًا، فقضىٰ لأحدهما على الآخر، ثم رفع ذلك إلى القاضي، نظر فيه: فإن كان موافقًا لرأيه، أمضاه، وإن كان مخالفًا له، لم يمضه)، ص ٣٣٣. =

[القضاء بشاهد ويمين]

ولا يقضي القاضي بشاهد ويمين عندنا(١)، وعند الشافعي: يقضي(٢)، ومن رُدّت شهادته لتهمة: كالفسق، والزوجية، وغيرهما، لم تقبل بعد ذلك وإن زال

= والأصل في جواز التحكيم: قول الله تعالىٰ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥].

(١) (وذلك لأنه خلاف كتاب الله تعالىٰ، قال الله تعالىٰ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]).

فقال الجصاص معلقاً: (فعقلنا من الآية: امتناع جواز شهادة رجل واحد، كما عقلنا منها: امتناع شهادة امرأتين لا رجل معهما.

فمن حكم بشاهد ويمين، فهو كمن حكم بشهادة شاهد واحد بلا يمين، وكمن حكم بشهادة امرأتين؛ إذ كان من مفهوم لفظ الآية: بطلان جميع ذلك).

ومن جهة السنة: حديث الأشعث بن قيس: (أنه كان بينه وبين رجل خصومة، قال: فاختصما إلى رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فقال لي: (شاهداك، أو يمينه، ليس لك إلا ذلك)، وفي بعض ألفاظ الحديث: (شهودك، أو يمينه)، وفي بعضها: (بينتك، أو يمينه)، [أخرجه البخاري (٢٣٨٠)؛ ومسلم (١٣٨)].

فقال الجصاص: (فكلٌّ صحيح، يجوز أن يكون قد قال هذه الألفاظ كلها حين كرّر الأشعث القول: بأنه لا يبالي أن يحلف، فنفىٰ عليه الصلاة والسلام أن يستحق ما ادّعىٰ إلا بشاهدين، أو يمينه في حال الجحود).

انظر للتفصيل وقد أطال الجصاص الحديث في هذه المسألة: شرح مختصر الطحاوي ٨/ ٧٩ - ٨٩.

(٢) انظر: مختصر المزني ص ٣٠٥، ٣٠٦؛ لما روىٰ ابن عباس: (أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ بيمين وشاهد) [أخرجه مسلم (١٧١٢)؛ وأحمد في المسند ١/ ٢٤٨، ٣٢٣؛ وأبو داود (٣٦٠٨)].

[ذلك] السبب، وإن ردت لا لتهمة، ولكن لمعنىٰ في الشاهد، فإنها تقبل إذا زال ذلك المعنىٰ، كالعبد إذا شهد على حادثة، لا تقبل[1]، فإذا عتق ثم شهد على تلك الحادثة، فإنها تقبل، فكذلك الصبي، والكافر.

[شَهَادَةُ المُسْلِم عَلى الكَافِرِ والكَافِرِ عَلَىٰ المُسْلِمِ]

وشهادة المسلم على الكافر مقبولة، وشهادة الكافر على المسلم لا تقبل، وشهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض تقبل، سواء اتفقت مِلَلُهُمْ أو اختلفت، وقال ابن أبي ليلىٰ: إن اتفقت مللهم تقبل، وإن اختلفت لا تقبل، وعند الشافعي: لا تقبل في الأحوال كلها[2].

وشهادة الحربي المستأمن على أهل الذمة لا تقبل، وشهادة أهل الذمة على أهل الحرب مقبولة، وشهادة الحربي المستأمن على الحربي المستأمن، تقبل إذا اتفقت مللهم[3]، يعني: إذا اتفقت دارهم، وأما إذا اختلفت مللهم، فلا تقبل[4].

[مَوَاضِعُ الاِسْتِحْلاَف]

وأجمعوا: أنه يُسْتَحْلَفُ في الدِّمَاء، والأموال، وأجمعوا: أنه لا يستحلف في الحدود، إلا في السرقة، (فإنه يستحلف لأجل المال)[5].

[٢٩٨/أ] واختلفوا في سبعة أشياء: في النكاح، والرجعة، والفيء، والإيلاء، / والولاء،

---

(١) في م زيادة (فإذا ردت شهادته ثم عتق).

(٢) انظر: مختصر المزني ص٣٠٥؛ رحمة الأمة ص ٢٦٩.

(٣) في م زيادة (وملكهم).

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٥.

(٥) ما بين القوسين سقطت من م.

والنسب، والرق[١]، وأمومية الولد في قول أبي حنيفة: لا يستحلف، وفي قولهما: يستحلف، والقصاص إذا كان في النفس حلف فيه، فإن حلف برئ،، إن نكل عن اليمين، لا يقضىٰ عليه بشيء، ولكنه يحبس[٢] حتى يُقِرَّ أو يحلف في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: يقضىٰ عليه بالدية، وقال زفر والطحاوي: يقضىٰ عليه بالقصاص، فأما فيما دون النفس، فإن حلف برئ، وإن نكل يقضىٰ عليه بعين ما يدعىٰ عليه من القصاص في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: يقضىٰ عليه بالأرش.

وإذا أراد استحلافه، فإنه يحلف: بالله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم، فإن اكتفىٰ بقوله: بالله، كفاه، وقال الطحاوي: يزيد عليه: الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية[٣]، ويستحلف النصراني: بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسىٰ، ويستحلف اليهودي: بالله الذي أنزل التوراة على موسىٰ[٤]، ولا يستحلف المجوسي بالله الذي خلق النار، وعلى قول محمد: يستحلف بالله الذي خلق النار، ولا يستقبل القبلة، ولا يدخل المسجد، والبيعة، ولا الكنيسة، ولا بيت النار.

---

(١) (والمعنىٰ في جميع ذلك: أنه لا يصح بذله من جهة الحكم، والنكول بذل، فلا يصح أخذه بالنكول، وإذا لم يؤخذ بالنكول، لم يصح الاستحلاف عليه؛ لأنه يمكنه أن ينكل، ولا يلزمه به شيء ...)، شرح المختصر ٨/ ٩٣.

(٢) في م (يجبر).

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٣٤.

(٤) (وذلك لما رُوي: (أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال لليهود في شأن الرجم: (أنشدكم بالله الذي أنزل التوراة على موسىٰ، ما تجدون في التوراة على من زنىٰ؟) أخرجه البخاري (٣٤٣٦)؛ ومسلم (١٦٩٩).

[حَبْسُ مَنْ وَجَبَ عَلَيهِ الدَّيْن]

قال: ومن وجب عليه الدين: إما بالبينة، أو بإقراره، أو بنكول، أو بوجه من الوجوه، لا يحبسه القاضي، إلا إذا [طلب](١) الخصم [ذلك]، وإذا طلب خصمه حبسه(٢)، ثم يَسْأل عنه، فإن كان موسرًا لا يطلقه حتى يؤدي حقه، وإن كان معسرًا، خلّىٰ سبيله(٣).

[السُّؤَالُ عَنِ الشَّاهِدِ]

قال: والقاضي إذا سأل عن الشاهد، فوقف على أن فيه كبيرة من الكبائر مما أوعد الله تعالىٰ النار، يَرُدُّ شَهَادَتَه، فإن لم يقف على ذلك، ولكن وقف على مساوئه ومحاسنه، فالعبرة للغلبة: إن كانت مساوئه أكثر لا تقبل شهادته، وإن كانت محاسنه أكثر قبلها(٤).

[في الشهادة على الشهادة]

قال: ولا يقبل في الشهادة على الشهادة، إلاّ مثل ما يقبل في الحقوق: وهو شهادة رجلين عدلين، أو رجل وامرأتين، وينبغي أن يشهد على شهادة كل واحد شاهدان؛ لأن الشهادة حق ثابت في الذمة، والحقوق الثابتة في الذمة لا ينقلها إلى القاضي إلا رجلان، أو رجل وامرأتان.

---

(١) في أ (قال) والمثبت من م.

(٢) وذلك لما رُوي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (لَيُّ الواجد يُحِلُّ عِرضه وعقوبته)، أخرجه أبو داود (٣٦٢٨)؛ والحاكم في المستدرك وصححه ٤/ ١١٥؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٦/ ٥١.

(قال أهل العلم: عقوبته حبسه، ولا يحتمل غيره؛ لأنه معلوم أنه لا يُضرب باتفاق، فلم يبق هناك عقوبة غير الحبس)، شرح مختصر الطحاوي ٨/ ١١٩.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٥.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٥.

ولو شهد شاهدان على شهادة رجل، ثم شهدا على شهادة آخر، تقبل؛ لأنه وجد على شهادة كل رجل شاهدان، وكذلك هذا في الثلاثة وأكثر من ذلك، ولو شهد أحدهما على شهادة نفسه، وشهد هو وآخر على شهادة رجل، لا تقبل[١].

ويحتاج في الشهادة على الشهادة إلى التحمل والأداء، أما التحمل: فهو أن يقول الأصيل[٢]: أَشْهَدُ أن لفلان ابن فلان على فلان كذا حقًّا، وأُشْهِدُ[٣] على شهادتي، وآمُرُكَ أن تَشْهَدَ على شهادتي، فاشهد، ولو قال: أشهد أن لفلان على فلان كذا حقًّا، فاشهد على شهادتي بذلك، كفىٰ، ولو قال: اشهد بما شهدت، أو كما شهدت، أو على ما شهدت، لا يصح بهذا التحمل، ما لم يقل: فاشهد على شهادتي.

وأما الأداء: فهو أن يقول: إن فلانـًا شهد عندي أن لفلان على فلان كذا حقًّا، وأشهدت[٤] على شهادته، وأمرني أن أشهد على شهادته، وأنا الآن أشهد على شهادته، ولو لم يذكر قوله: وأمرني أن أشهد على شهادته، جاز ذلك.

وإذا أشهد الرجل رجلاً على شهادته، فسمع رجل آخر، لا يَحِلُّ له أن يشهد على شهادته بالسَّمَاع؛ لأنه لم يُشْهِدْهُ على ذلك، وأما في سائر الأشياء، إذا عاينه أو سمع إقراره: كالبيع، والنكاح، والإجارة، ونحوها، يحل له أن يَشْهَدَ بالسَّمَاع، ويشترط فيه عدالة الأصيل والناقل [جميعـًا]، فإن زُكُّوا جميعًا / يقضي. [٢٩٨/ب]

ولو كان المشهود على شهادته في مصر آخر، ولا يجد القاضي من يسأله عنه، كفاه أن يسأل الناقل عن عدالة الأصيل، بعد أن يكون الناقل عدلاً، ولا ينبغي أن يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده؛ لأنه ربما يحتاج إلى تعديله، فإذا لم يكن عدلًا، فلا يمكنه التعديل.

---

(١) انظر: المصدر السابق نفسه.

(٢) في م (أني أشهد).

(٣) في م (فاشهدا).

(٤) في م (فأشهدني).

وإنما تجوز الشهادة على الشهادة إذا كان الأصيل ميتًا، أو غائبًا مسيرة سفر، أو كان مريضًا لا يستطيع الحضور بباب القاضي ومجلسه، وأما في غيرها، فلا تقبل[١].

[دَفْعُ المَالِ بِثُبُوتِ الوِرَاثَةِ]

قال: وإذا ثبت وراثة رجل لرجل، فإن القاضي يدفع إليه ماله، ولا يأخذ منه كفيلاً في قول أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: يأخذ كفيلاً نظرًا للغائب، وقال أبو حنيفة: هذا شيء احتاط[٢] به بعض القضاة، وهو جَوْرٌ[٣]، أرأيت لو لم يجد كفيلاً، أكنت أمنعه حقه؟!، ولو شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثًا غيره، فإنه لا يؤخذ الكفيل بالإجماع[٤].

قال: ومن ورث عبدًا، أو دارًا، أو ما سواهما، فجاء رجل وادَّعَىٰ ذلك، وطلب يمينه عليه، فإنه يستحلفه على علمه، فأما ما سوىٰ الميراث، فإنه يستحلفه على البتات[٥].

الأصل في هذا: أن كل من حلف على فعل نفسه، يحلف على البتات، ومن حلف على فعل غيره، يحلف على العلم.

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٦؛ (وذلك لأن الشهادة على الشهادة، قائمة مقام شهادة الأصل، وبدل منها، وشهود الأصل إذا كانوا حضوراً يمكنهم إتيان القاضي، فعليهم إقامتها، فلا يصح لبدلها حكم مع وجود المبدل عنه ...)، شرح المختصر ٨/ ١٢٦.

(٢) في م (اختلط).

(٣) في المتن المطبوع (ظلم)، مختصر الطحاوي ص٣٣٦.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٦؛ (وذلك لأن الوارث، والغريم، والمُوصَىٰ له، قد استحقوا أخذ المال، لا نعلم هناك مستحقاً غيرهم، فلا معنىٰ لمطالبتهم بإقامة كفيل لغير مستحق)، شرح المختصر ٨/ ١٣٠.

(٥) البتات من البتِّ: القطع، يقال في قطع الحبل والوصل، وبَتَّ شهادته وأبَتَّها: جزم بها، والبتات: صيغة مبالغة، ويقال: لا أفعله بتاتاً: قطعاً لا رجعة فيه. انظر: التوقيف؛ المعجم الوسيط (بتّ).

[قَبُوْلُ البيِّنَةِ عَلَىٰ قَضَاءِ القَاضِي]

قال: ولو ادَّعَىٰ عند القاضي: أنه قضىٰ له بشيء، [على فلان][(١)] فالقاضي لا يذكر[(٢)] ذلك، فأقام المدعي على ذلك البينة، فإن القاضي لا يسمع بينته في قول أبي حنيفة[(٣)] وأبي يوسف؛ لأنه لو قَبِلَ البينة، قَبِلَها على ما لا يعلم من نفسه، وفي قول محمد: تقبل بينته على قضائه[(٤)].

[إِقَامَةُ الحَدِّ إِذَا ثَبَتَ لَدَىٰ القَاضِيْ]

قال: وإذا قال القاضي لرجل: [قد] ثبت عندي أن هذا سرق، فاقطع يده، أو [أنه] زنىٰ فحده! أو قال: وجب عليه القصاص فاقتله! فإن له أن يقطع يده، ويحده، ويرجمه، ويَسَعه ذلك في قول [أبي حنيفة و][(٥)]أبي يوسف.

وقال محمد: لا يسعه ذلك، حتى يكون القاضي عنده عدلاً، حتى يشهد معه رجل آخر أن كان في حق، تقبل شهادة رجلين، وثلاثة أخر إن كان هذا في الزنا[(٦)].

---

(١) الزيادة من م.
(٢) في م (لا ينكر)، والمثبت كما في المطبوع أيضاً.
(٣) في أصل المختصر، لم يُذكر أبو حنيفة، وذكره من زيادة الشرح.
(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٧.
(٥) الزيادة من م، والمطبوع، والسياق يدل عليها.
(٦) ويدل على قولهما: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (واغد يا أُنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها) [البخاري (٦٨٥٩)؛ ومسلم (١٦٩٧)، (فقد تضمَّن الخبر: جوازَ قبول قوله عليها في صحة إقرارها بما يوجب رجمها؛ إذ قد أجاز لهم أن يرجموها بقوله؛ لأنه لم يقل له: ارجمها، إلا وقد أجاز له أن يجيز غيره بما يوجب عليها من الرجم، ليرجمها معه ....

وقال محمد: لم يكن هذا لأحد بعد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم في أن يُصدَّق على غيره بغير بينة؛ لأنه عليه الصلاة والسلام كان مأمون الغيب، وقد اتفقنا على أنه لا يقول إلَّا حقًّا، ومَن سواه جائز عليه السهو والغلط والكذب في إخباره)، شرح المختصر ٨/ ١٣٥.

وقال بعض أصحابنا: هذا على ثلاثة أوجه: إما أن يكون القاضي عادلاً عالمًا، أو يكون عالمًا ظالمًا، أو عادلاً جاهلاً:

أما إذا كان عالِمًا عادلاً، فله أن يأخذ بقوله في قول أبي حنيفة وأبي يوسف من غير أن يستفسره.

وإن كان عالمًا ظالمًا، فلا يأخذ[1] بأمره، سواء فسر أو لم يفسر.

وإن كان عادلاً جاهلاً، فإنه لا يأتمر بأمره حتى يفسره؛ لأنه ربما يخطئ في القضاء، فيسأله عن الحجة.

والمسألة عند أبي حنيفة: مصورة في القاضي العالم العادل، وكذلك إذا قال القاضي: أَقَرَّ هذا الرجل عندي بألف درهم لهذا، والمُقِرُّ ينكر، فقول القاضي مقبول عندهما، وعنده: لا يلزمه بقوله[2]. والله [سبحانه وتعالىٰ] أعلم [بالصواب].

---

(١) في م (فإنه لا يأتمر به).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٧؛ شرح المختصر ٨/ ١٣٤؛ شرح أدبا لقاضي للصدر الشهيد ٣/ ٩٩ وما بعدها.

كِتَابُ الشَّهَادَاتِ[1]

[الشَّهَادَةُ عَلَىٰ الشُّهْرَةِ]

الشهادة على الشهرة لا تجوز إلاَّ في خمسة أشياء: أحدها: الموت إذا شهد جنازته، أو دفنه، أو أخبره بذلك رجل أو[2] امرأة، حل له أن يشهد على البتات، وأنه لم يعاين موته، وإن شهد على التقييد لا تقبل.

وكذلك الشهادة على النكاح بالشهرة، تقبل إذا شهد عُرْسَه، أو زِفَافه، أو أخبره بذلك رجلان عدلان: أن هذه امرأة فلان، حَلَّ له أن يشهد [أن هذه امرأة فلان على البتات.

وكذلك في النسب إذا سمع الناس يقولون: إن هذا ابن فلان، أو أخ فلان، حلّ له أن يشهد][3] على ذلك، وكذلك لو أخبره بذلك رجلان عدلان.

والنسب والنكاح، مخالف للموت، هناك إذا أخبره رجل أو امرأة، يحل له / [٢٩٩/أ]

---

(١) في م (الشهادة)، وفي المطبوع (باب الشهادات).

الشهادات: جمع شهادة، مشتقة من الشهود: وهو الحضور، والشهادة لغة: خبر قاطع.

(وفي الشرع: عبارة عن إخبار بصدق مشروط في مجلس القضاء ولفظة الشهادة). كما في الجوهرة.

وفي التوقيف: (الشهادة: إخبار عن عيان بلفظ: أشهد، في مجلس القاضي بحق لغيره على غيره). (شهد).

(٢) في م (وامرأة) والمثبت كما في مختصر الطحاوي ص٣٣٨.

(٣) ما بين المعقوفتين زيدت من م، وساقطة من أ، ج.

أن يشهد، وهاهنا لا يحل له أن يشهد، حتى يخبره رجلان عدلان[١].

والشهادة على الولاء بالشهرة، لا تقبل ما لم يعاين العتاق عند أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف [الأول]، ثم رجع وقال: تقبل كالنسب، وذكر الطحاوي قول محمد مع أبي يوسف[٢].

وتجوز الشهادة على الوقف بالشهرة، إذا اشتهر[٣] أَنَّهُ وَقْفُ فلان، حَلَّ له أن يشهد على الوقف، وإن لم يحضر إيقافه، ولم يذكر هذا في ظاهر الرواية، ولكن مشايخنا جعلوه كالموت.

وكذلك تجوز الشهادة على أن هذا قاضي بلد كذا، وإن لم يعاين المنشور والتقليد، وكذلك يحل له أن يَشْهَدَ أن هذا والي بلد كذا، وإن لم يعاين العهدة والمنشور، وما سوىٰ ذلك لا تجوز الشهادة بالشهرة.

[دَعْوَىٰ المِيرَاثِ بمَالٍ فِيْ يَدِ رَجُلٍ وشَهَادَةُ الشُّهُودِ بِذَلِكَ]

وإذا ادَّعَىٰ رجل مالاً في يد رجل، أو دارًا أنها كانت لأبيه مات وتركها ميراثًا له[٤]، وشهد الشهود على ذلك، فإن هذه الشهادة تقبل، وكذلك لو شهدوا أنه مات، وكان هذا في يده، تقبل؛ لأنهم أثبتوا اليد وقت الموت، فإذا مات ترك، وإذا

---

(١) (وذلك لأن طريق إثباتها: الخبر والاشتهار، ألا ترىٰ أنك تشهد على نسب أبي بكر وعمر وعامة السلف، وموتهم، وتعلم أن عائشة كانت زوج النبي صلىٰ الله عليه وسلم، أنه كان دخل بها، فهذه أمور يصير الخبر المستفيض فيها كالمعاينة)، شرح مختصر الطحاوي ٨/ ١٣٧.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٨؛ شرح المختصر ٨/ ١٣٨، ولعل سبب الاضطراب في عزو الأقوال، راجع إلى وجود أكثر من قول لأبي يوسف، كما ذكر المؤلف. انظر: البدائع ٦/ ٢٦٧.

(٣) في م (أشهد).

(٤) وتكملة العبارة في المختصر: (... وتركها ميراثـًا لأبيه هذا، لا يعلمان له وارثـًا غيره، فهذا جائز، ولا يكلفان في الشهادة أكثر من هذا)، ص٣٣٨.

ترك ثبت الملك للورثة، فتقبل، وأما إذا قالوا: كان في يده، ولم يقولوا: مات وهو في يده، لا تقبل(١).

ولو ادَّعَىٰ رَجُلٌ دارًا في يد رجل، [أنها له](٢)، فشهد شاهدان أنها كانت في يد المُدَّعِي، لا تقبل؛ لأنهما شهدا على يد الخبر، ويد المدَّعىٰ عليه يَدُ عِيَان، والعِيَان أولىٰ من الخبر، بخلاف المسألة الأولىٰ؛ لأن هناك شهدوا على ملك متقرر(٣)، لا على يد متقررة.

ولو ادعىٰ أن الدار له، فشهدت الشهود أنها كانت لأبيه، فإن في قول أبي حنيفة ومحمد: لا يقضي بها ما لم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثًا له، وقال أبو يوسف: يقضي بها له، ولو شهدوا أنها كانت لجده، فإنه لا يقضي له بها ما لم تجر(٤) المواريث، وهو أن يقولوا: مات جده وتركها ميراثًا لأبيه، ثم مات أبوه وتركها ميراثًا له، وقال أبو يوسف: إن علم أن الجد مات قبل الأب، قضىٰ بها له، وإن علم أن الأب مات قبل الجد أو لم يعلم، لم يقض بها له.

ولو شهدوا أنها لأبيه، لا يقضي بها له، قال بعضهم: هذا على الاتفاق، وقال بعضهم: هذا على الاختلاف الذي ذكرنا، وهذا أَصَحُّ؛ لأنه روي عن أبي يوسف في موضع آخر: أنها تقبل.

[الشَّهَادَةُ بالدَّارِ لِمَيِّتٍ وأَنَّها لِوَرَثَتِهِ]

ولو شهدوا أن هذه الدار لفلان الميت، ومات وتركها ميراثًا لورثته، فلا يخلو: إما أن يقولوا: هذا وارثه [لا] وارث له غيره، أو يقولوا: لا نعلم له وارثًا غيره.

فإن قالوا: لا وارث له غيره، القياس: أن لا تقبل، وفي الاستحسان: تقبل.

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٨.

(٢) في أ، ج (أو ماله) والمثبت من م.

(٣) في م (مقرر).

(٤) في م (ما لم يشهدوا بالمواريث).

وإن قالوا: لا نعلم له وارثًا غيره، تقبل قياسًا واستحسانًا.

وعند ابن أبي ليلىٰ: لا تقبل حتى يشهدوا: أنه لا وارث له غيره.

ولو قالوا: لا نعلم له وارثًا غيره في أرض كذا، أو في مصر كذا، تقبل عند أبي حنيفة، وعندهما: لا تقبل(١).

[دَفْعُ المَالِ لِلْوَارِثِ]

فإن قالوا: هو وارثه لا نعلم له وارثًا غيره، أو لا وارث له غيره في أرض كذا، على الاختلاف، فإنه يُدْفَع [إليه](٢) المال(٣)، سواء كان الوارث ممن يحجب بحال، (أو لا يحجب بحال)(٤)، إلا الزوج والزوجة، فإنه لا يعطىٰ الزوج إلا النصف، والمرأة إلا الربع، وذلك أكثر حقهما(٥).

[وإن لم] يقولوا: لا وارث له غيره، ولا قالوا: لا نعلم له وارثًا غيره، فإنه ينظر: إن كان الوارث ممن يحجب بحال: كالأخ، والعَمِّ، والجَدِّ، والأختِ، وأشباههم، فإنه لا يدفع إليه شيئاً، وإن كان ممن لا يحجب بحال: كالأم، والبنت، والأب، والابن، فإنه يدفع جميعاً ذلك إليه، وفي أخذ الكفيل اختلاف على ما ذكرنا.

[٢٩٩/ب] وأما الزوج والزوجة، ففي قول محمد يعطىٰ أكثر النصيبين: للزوج/ النصف، وللمرأة الربع، وفي قول أبي يوسف: يعطىٰ أقل النصيبين: للزوج الربع، وللمرأة الثمن، روي عنه في رواية أخرىٰ أنه قال: يعطىٰ للزوج الربع، وللمرأة ربع

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٣٩؛ شرح مختصر الطحاوي ٨/ ١٣٩.

(٢) في أ، ج (إلينا) والمثبت من م.

(٣) (وذلك لأنهما قد أثبتا ملك الميت إلى وقت الموت، وأثبتا نقلها إلى الابن بالموت، وهو المستحق للميراث، ما لم يثبت من يزاحمه فيه)، شرح المختصر ٨/ ١٣٩.

(٤) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٥) في م (حصتهما).

الثمن؛ لجواز أن يكون له أربع نسوة، فيكون لها ربع الثمن، وروىٰ عنه أصحاب (الإملاء): أنه يعطىٰ الزوج الخمس، والمرأة ربع التسع، أما الزوج؛ [فإنه يجوز] [١] أن يكون للميتة ابنتان، وأبوان، وزوج، أصلها من اثني عشر: فللابنتين الثلثان ثمانية، وللأبوين [السدسان][٢] أربعة، وللزوج الربع ثلاثة، فعالت بثلاثة أسهم، وصارت الفريضة خمسة عشر، وثلاثة من خمسة عشر، هي الخمس.

وأما المرأة، فإنه يجوز أن يكون للميت: ابنتان، وأبوان، وزوجة، فأصلها من أربعة وعشرين: للابنتين الثلثان ستة عشر، وللأبوين السدسان ثمانية، وللمرأة الثمن ثلاثة، فعالت بثلاثة أسهم، فصارت سبعة وعشرين، وثلاثة من سبعة وعشرين [إنما هي] التسع، ويجوز أن يكون معها ثلاثة نسوة سواها، وهي رابعة [الزوجات]، فيكون لها ربع التسع، وثلاثة على أربعة لا يستقيم، فاضرب أربعة في تسعة، فتكون ستة وثلاثين [سهمًا، فالتسع من ذلك: أربعة أسهم، فلها من ذلك سهم: وهو ربع التسع: وهو سهم من ستة وثلاثين سهمًا][٣].

[الدعوىٰ بالدار التي في يده لأبيه وهي ميراث له ولأخيه الغائب]

قال: ولو ادعىٰ رجل عند القاضي: أن الدار التي في يده كانت لأبيه، مات وتركها ميراثًا له ولأخيه الغائب، وشهد شاهدان على ذلك، فإنها تقبل، ويقضىٰ بنصف الدار للحاضر، وأما النصف الآخر، فإن كان صاحب اليد مقرًّا أنها للميت، ولكنه أنكر أن يكون هذا ابنه، فإنه لا ينتزع من يده نصيب الغائب بالإجماع، وإن كان منكرًا فكذلك في قول أبي حنيفة: لا ينتزع، وعندهما: ينتزع من يده، ويوضع في يد أمين، بعد ذلك إذا حضر الغائب، فإن أَقَرَّ أنه وَرِثَها من أبيه، مضىٰ الأمر على

(١) في أ (فلأنه لجواز) والمثبت من م.

(٢) في أ (النصفان) والمثبت من ج، م.

(٣) الزيادة من م. انظر: المختصر ص ٣٣٩؛ شرح المختصر ٨/ ١٤٢، ١٤٣.

وجهه، ولا يحتاج إلى إعادة البينة؛ لأن أخاه كان خصمًا عن الميت فيما يُدَّعىٰ للميت وعلى الميت، فإذا ثبت [المال](١) للميت، كان له أن يأخذه، ولا يحتاج إلى إعادة البَيِّنَة(٢).

[الشَّهَادَةُ بالقَرِينَةِ]

قال: ويَسَع [للشاهد](٣) أن يشهد على ما يرىٰ في يد رجل يَدَّعِيْهِ لنفسه، ويقع في قلبه تصديقه [فيه] (أنه له)(٤) على البتات؛ لأن اليد تدل على الملك، إلا في العبد والأمة، فإنه لا يشهد بالملك لصاحب اليد، إلا إذا أَقرَّا بألسنتهما، هذا [إذا كان] العبد كبيراً يعبر عن نفسه، وأما إذا كانا لا يعبران عن أنفسهما، جاز له أن يشهد.

وإذا كان صاحب اليد يدَّعي أنه عبده أو أمته، فإن أَقرَّ صاحب اليد أنه لَقِيْطٌ، ثم ادعىٰ أنه عبده، لا يقبل قوله؛ لأن اللقيط حُرٌّ، فقد سبق من إقراره ما يناقض دعواه، وإن لم يقر أنه لقيط، ولكن ادعى أنه عبده، فالقول قوله؛ لأنه ادَّعَىٰ ما في يد نفسه لنفسه، ولا منازع له، فالقول قوله، فإذا كبر العبد وادعىٰ أنه حُرُّ الأصل، وأنكر المولىٰ، فالقول قول المولىٰ، إلا إذا أقام البينة على دعواه، فحينئذٍ يقضىٰ بحريته.

ولو قال: أنا عبد فلان، ولست بعبد لك، فإنه لا يَصِحّ دعواه؛ لأنه أقرّ على نفسه بالرِّق، والعبد لا قول له؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [النحل: ٧٥]، فإن قال: كنت عبد فلان، فأعتقني، وأنا حر، فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة ومحمد، فلا يَصِحُّ دعواه، وروي عن أبي يوسف: أن القول قول العبد، ويحكم بحريته(٥).

---

(١) في أ (الملك) والمثبت من م.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٤٠، ٣٤١؛ شرح المختصر ٨/ ١٤٧، ١٤٨.

(٣) في أ (الشاهدان)، والمثبت من م. (٤) في م (إياه).

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٤١؛ شرح المختصر ٨/ ١٤٨ وما بعدها.

[رُجُوْعُ الشَّاهِدَيْن عَنِ الشَّهَادَةِ]

قال: وإذا قال الشاهدان للقاضي بعد أن قضىٰ بشهادتهما: إن الذي شهدناه عندك باطل، لم [يضربهما](١).

الشاهدان إذا رجعا عن الشهادة، فإنه لا يخلو: إما أن يكون عند القاضي، أو عند غير القاضي، فإن كان عند القاضي، فلا يخلو: إما أن يكون قبل القضاء أو بعد القضاء، وحالهما وقت الرجوع أحسن من حالهما وقت الأداء، أو ليس بأحسن.

أما إذا كان عند غير القاضي، فلا يصح الرجوع، حتى أنه لو شهد الشهود على رجوعهما، لا تقبل، ولا يمين عليهما إذا أنكرا الرجوع، إلا إذا حكيا عند القاضي / رجوعهما عند غيره، صار ذلك كرجوعهما عند القاضي. [٣٠٠/أ]

وإن كان رجوعهما عند القاضي: فإن كان قبل القضاء، لا يقضي؛ لوجود التهمة، وإن كان بعد القضاء، لا يفسخ القضاء، ولكن يضمن الشاهدان للمشهود عليه ما أتلفا بشهادتهما، سواء كان حالهما وقت الرجوع أحسن، أو ليس بأحسن، وكان أبو حنيفة يقول أولاً: أنه إذا كان حالهما وقت الرجوع أحسن، فيفسخ القضاء، ثم رجع عن هذا وقال: لا يفسخ، وإذا ثبت رجوعهما، فهذا هو شاهد الزور الذي يجب تعزيره.

ثم على قول أبي حنيفة: تعزيره: تشهيره، يبعث القاضي إلى سوقه إن كان سوقيًّا، وإلى محلته(٢) إن لم يكن سوقيًّا، ويقول رسول القاضي لهم: إن القاضي يقرئكم السلام ويقول: إنا وجدنا هذا شاهد زور، فاحذروه، وحذّروا الناس منه،

---

(١) في أ، ج (يضرهما) والمثبت من م، والمطبوع، والشرح.
(٢) في م (مجلسه).

ولا يضرب في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يُعَزِّره بالضرب، ولا يُسَوِّدُ وجهه، ولا يُطَافُ [به] بالإجماع(١).

[الِاخْتِلَافُ فِي الشَّهَادَةِ علىٰ مُنْكِرٍ]

قال: وإذا ادَّعَىٰ رجل على رجل ألفي درهم، وهو ينكر، فأقام شاهدين، فشهد أحدهما على ألف، والآخر على ألفين، لا تقبل في قول أبي حنيفة(٢)، وعندهما: تقبل على ألف، ولو كان المدعي يدعي أقل [المالين](٣)، وهو ألف درهم، والمسألة بحالها، لا تقبل بالإجماع.

ولو ادَّعَىٰ ألفا وخمسمائة، فشهد أحدهما على ألف، والآخر على ألف وخمسمائة، تقبل على الألف بالإجماع، ولو كان [المُدَّعي] يدعي أقل المالين: وهو ألف، والمسألة بحالها، لا تقبل بالإجماع، إلا إذا قال: كان لي عليه ألف وخمسمائة، إلا أنه [قضاني](٤) خمسمائة، وأبرأته من خمسمائة، وهذا الشاهد لا يعلم بذلك، قضي له عليه بألف.

وإن كان يَدَّعِيْ عشرين درهمًا، فشهد أحدهما على عشرة، والآخر على عشرين، فهو على هذا الاختلاف، وكذلك لو شهد أحدهما على عشرة،

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٤٢. (لأبي حنيفة: أن ظهور هذا القول منهما بين يدي القاضي، دليل التوبة والندم على ما سلف منهما في ذلك، وذلك فعل حسن ممدوح، لا يستحق عليه تعزير ....، وقال الصاحبان: قد اعترف بأنه أتىٰ منكراً يستحق عليه العقوبة، فيعزر، ويشهَّر، ليتعظ به غيره)، شرح المختصر ٨/ ١٥٢، ١٥٣.

(٢) ولأبي حنيفة: (أن اللفظ معتبر في الشهادة، والدليل عليه: أنهما ما لم يأتيا بلفظ الشهادة، لم يكن لقولهما حكم، فلو قالا: نعلم، أو نتيقن، أو نحوه، لم يلتفت إلى ذلك)، شرح المختصر ٨/ ١٥٣.

(٣) في أ (الألفين)، وفي م (المثالين)، والمثبت من ج.

(٤) في أ (قضىٰ لي) والمثبت من م.

والآخر على خمسة عشر، فهو على هذا الاختلاف، هذا كله إذا كانت دعوىٰ المال[١].

[اخْتِلَافُ الشُّهُوْدِ فِي دَعْوَىٰ العُقُوْدِ]

ولو كانت دعوىٰ عقد، لا تقبل بالإجماع في الفصول كلها.

وبيانه: أنه إذا ادَّعَىٰ أنه باع عبدًا من فلان بألفي درهم، والمشتري ينكر، فشهد شاهد على ألف، والآخر على ألفين، أو شهد أحدهما على ألف درهم، والآخر على ألف وخمسمائة، لا تقبل بالإجماع، وكذلك لو كان [هذا] المدعي هو المشتري [والمنكر: البائع][٢].

ولو كان هذا في الإجارة، فإن كان المدعي هو المؤاجر في المدة، فهذه دعوىٰ عقد، لا تقبل، وإن كان بعد انقضاء المدة، فهذه دعوىٰ المال، فهو كفيل الدَّيْنِ، وإن كان المدعي هو المستأجر، قبل انقضاء المدة أو بعد انقضائها، فهذه دعوىٰ العقد بالإجماع.

ولو كانت هذه الدعوىٰ في النكاح، فإن كانت المرأة هي المُدَّعِيَة للنكاح، فهذه دعوىٰ المال عند أبي حنيفة، حتى أنها إذا ادَّعَتْ النكاح بألف وخمسمائة، فشهد أحدهما على ألف، والآخر على ألف وخمسمائة، فإن النكاح جائز بألف درهم، وفي قولهما: لا تقبل الشهادة كدعوىٰ العقد، ولو كان المُدَّعِي هو الزوج، والمرأة تنكر، فهذه دعوىٰ العقد بالإجماع.

وأما إذا وقعت الدعوىٰ في الخلع، وفي الطلاق على مال، أو العتق على مال، أو الصلح عن دم العمد على مال، فإن كان المُدَّعِي هو الزوج في الخلع، والطلاق،

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٤٢، ٣٤٣؛ شرح المختصر ٨/ ١٥٣.

(٢) في أ، ج (والبائع ينكر) والمثبت من م.

أو المولىٰ في العتاق، أو ولي القصاص، فهذه دعوىٰ مال[١]، وإن كان المدعي هو العبد، أو المرأة، أو القاتل، فهذه دعوىٰ عقد، فلا تقبل بالإجماع.

وأما في دعوىٰ الكتابة، فإن كان المُدَّعِي هو المُكَاتَبُ، فهذه دعوىٰ عقد، فإن كان المدعي هو المولىٰ، فلا تَصِحّ؛ لأن المكاتب له أن يعجز نفسه متىٰ أراد[٢].

[اختلاف الشهود في القرض والأداء]

[قال]: وإذا ادعىٰ رجل على رجل قرض ألف درهم، فشهد شاهدان على القرض، وأحدهما على القرض والأداء، فإن القاضي يقضي بشهادتهما على القرض، ولا يقضي بالأداء؛ لتفرد الواحد به[٣]، وروي عن أبي يوسف أنه قال: لا يقضي؛ لأن الذي شهد على القرض[٤] والأداء، [صَحَّ][٥] شهادته، والأفضل: أن لا يشهد على القرض هذا الذي علم بأدائه [وقضائه][٦][٧].

[والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب]

---

(١) في م (الملك).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٤٤. قال الجصاص مبيِّنًا الأصل في ذلك: (أنا نحتاج إلى إثبات هذه العقود بالتسمية المذكورة فيها؛ لأنه إذا لم تثبت التسمية، لم يثبت العقد، وكل واحد من الشاهدين، شهد بعقد غير ما شهد به صاحبه، وكل واحد من العقدين لا يثبت إلا بشاهدين) ٨/ ١٥٧.

(٣) (وذلك لأن شهادتهما على قرض الألف، شهادة صحيحة له، وشهادة أحدهما بالقضاء، شهادة عليه، ولا تثبت وحدها ...)، شرح المختصر ٨/ ١٥٦.

(٤) في م (القضاء).

(٥) في أ (فسخ) والمثبت من م.

(٦) الزيادة من م.

(٧) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٤٣؛ شرح المختصر ٨/ ١٥٦، ١٥٧.

كتابُ الرُجُوع عَنِ [الشَّهَادَات](١)

[رُجُوعُ الشَّاهِدَيْنِ بالطَّلاَقِ والزَّوْج مُنْكِرٌ]

[قال]: إذا شهد شاهدان على رجل أنه طَلَّق امرأته، والزوج منكر، ثم رجعا بعد القضاء، فهذا على وجهين: إما أن يكون الطلاق بعد الدخول، أو قبله: فإن كان الطلاق بعد الدخول، والزوج مُقِرٌّ به، فلا ضمان على الشاهدين؛ لأن المهر تأكد بالدخول، لا بشهادتهما، فلا يضمنان بالرجوع، فإن كان قبل الدخول، فقضى القاضي بنصف المهر إذا كان مسمّىً، أو قضى [بالمتعة](٢) إذا لم يكن المهر مسمّىً ثم رجعا، فإنهما يضمنان للزوج ذلك؛ لأنهما أكَّدا على الزوج ما كان على شرف السقوط(٣)؛ لأن المهر كان على شرف السقوط، لجواز أن تجيء الفُرقَة من قِبَلِها، وللمؤكد من الحكم ما للموجب(٤)، ألا ترى لو أن مُحْرِمًا أخذ صيدًا في

---

(١) في المطبوع (باب الرجوع عن الشهادات)، وفي شرح الجصاص (كتاب الرجوع عن الشهادات).

(٢) في أ (بالعقد) والمثبت من ج، م.

والمتعة من التمتع بالشيء: الانتفاع به، ويقال: (تمتعت أتمتع تمتعاً)، والاسم: المتعة.

وشرعـاً: ما يعطيه الزوج ولو عبداً لمن طلقها زيادة على الصداق؛ لجبر خاطرها المنكسر بألم الفراق، ولكن المقصود هنا: ما يعطيه الزوج لمن طلقها قبل الدخول وتسمية المهر. انظر: المغرب؛ المصباح (متع)؛ مختصر الطحاوي ص ٣٤٥.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٤٤، ٣٤٥.

(٤) ذكر المؤلف أحد وجهي الحكم، والوجه الثاني: (أن الطلاق من قبل الدخول، يُسقط المهر كله، كهلاك المبيع قبل القبض، يسقط جميع الثمن، والنصف من الصداق الواجب =

الحَرَم، فجاء رجلٌ فذبحه في يده، يجب على المُحْرِم الجزاء، ويرجع بذلك على القاتل؛ لأنه أكد الجزاء عليه، كذلك هاهنا[١].

[دَعْوَىٰ المَرْأَةِ بِالزَّوْجِيَّةِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ]

قال: **(وإذا ادعت المرأة على رجل، أنه تزوَّجها على ألف درهم)**[٢].

الأصل في المسائل: أنه يعتبر فيها كلمة (لو)[٣]، أو يعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع، وإذا وجب الضمان يحمل على الراجعين على قدر قوّتهم في القطع.

والأصل: أن كل من أتلف بالشهادة على المشهود عليه منفعة، لا عين مال، فلا ضمان عليه بالرجوع، وإذا أتلف عين مال، (إن كان بعوض هو غير مال)[٤]، أو منفعة لها حكم عين المال، فلا ضمان، وإن كان بغير عوض، يجب الضمان.

فإذا عرفنا هذا، [فنقول]: إذا ادعت المرأة على رجل أنه تزوّجها على ألف درهم، وهو ينكر فشهد بذلك شاهدان، فقضىٰ القاضي بالنكاح بألف درهم، ثم رجعا، فإن القاضي لا يفسخ القضاء، ولكن ينظر: إن كان مهر مثلها ألفًا [أو أكثر]، فلا ضمان [عليها]؛ لأنهما أتلفا على الرجل عين مال بعوض؛ لأن البضع يصير[٥] مالاً في حال دخوله في ملك الزوج، ألا ترىٰ أن الأب إذا زوج من ابنه امرأة، جاز؛ لِمَا أن البضع كعين مال في حق الزوج.

= بعد الطلاق، يجب عندنا على جهة الابتداء، كما تجب المتعة، والشاهدان هما اللذان أثبتاه، فيجب غرمه عليهما، كشاهدين شهدا على رجل بمال، ثم رجعا، فيغرمان ما لزمه بشهادتهما ...)، شرح المختصر ٨/ ١٦٢.

(١) انظر: شرح المختصر ٨/ ١٦١، ١٦٢.

(٢) مختصر الطحاوي ص٣٤٥.

(٣) في م (لولا).

(٤) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٥) في م (يعتبر).

وكذلك المريض إذا تزوّج امرأة على ألف درهم، ومهر مثلها ذلك، جاز، ولا يعتبر من الثلث؛ فلما كان في حق الزوج عين مال في حال دخوله في ملك الزوج، فقد حصل التلف بعوض، فلا ضمان.

وإن كان مهر مثلها أقل من الألف يضمنان الزيادة على مهر(١) المثل؛ لأن التلف في ذلك المقدار حصل بغير عوض، هذا إذا كان الزوج هو المنكر.

ولو كانت المرأة تنكر، والزوج يَدَّعِي ذلك، يقضي بالنكاح بألف، ومهر مثلها ألفان، لا يضمنان للمرأة شيئًا؛ لأنهما [أتلفا عليها] المنفعة(٢)، ومتلف المنفعة لا ضمان عليه(٣).

[رُجُوعُ الشَّاهِدَيْن فِي إِجَارَةِ دَارٍ والمُسْتَأْجِرُ مُنْكِرٌ]

وكذلك رجل ادعىٰ على رجل أنه أجر [داره](٤) منه شهرًا بعشرة، والمستأجر ينكر، فشهد شاهدان بذلك، ثم رجعا، فإن كان ذلك في أول المدة، ينظر: إن كان أجر مثل الدار مثل المسمىٰ، فلا ضمان؛ لأنهما أتلفا عين مال بعوض؛ لأن المنفعة إذا دخلت تحت العقد، فإنها تقوم بعين مال قائم، وإن كان دونه، يضمنان الزيادة.

وإن كانت الدعوىٰ بعد مضي المدة، يضمنان الأجر؛ لأنهما أتلفا بغير عوض، ولو كان المدعي هو المستأجر يدعي أنه استأجر الدار منه بعشرة، وأجرة مثلها مائة، والمؤاجر ينكر، فشهد [شاهدان] بذلك ثم رجعا، فلا ضمان عليهما؛ لأنهما أتلفا المنفعة(٥).

---

(١) في م (على الألف).

(٢) في م (النفقة) في الموضعين.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٤٥؛ شرح المختصر ٨/ ١٦٤، ١٦٥.

(٤) في أ، ج (دابته) والمثبت من م، والسياق يدل عليه.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٤٦؛ شرح المختصر ٨/ ١٦٥.

[رُجُوعُ الشَّاهِدَيْن عَنْ دَعْوَىٰ الزَّوْجِ بَأَنَّه طَلَّقَها بأَلْفٍ وهي تُنْكِرُهُ]

ولو ادعىٰ الزوج على المرأة أنه طلقها بألف، وهي تنكر، فشهد شاهدان [بذلك]، فقضىٰ القاضي عليها بألف درهم، ثم رجعا عن الشهادة، يضمنان لها الف درهم؛ لأنهما [أتْلَفا] عليها المال بغير عوض؛ لأن البضع في حال خروجه من ملك الزوج، لا يعتبر مالاً، ألا ترىٰ أن الأب إذا خلع ابنته الصغيرة على ألف درهم، لا يلزم البنت شيئٌ، وكذلك المريضة إذا اختلعت من زوجها في حال [٣٠١/أ] مرضها / على مال، فذلك المال، يعتبر من الثُلُث، فجعل كالوصية؛ لأنه ليس بإزائه عوض فكذلك هاهنا.

ولو كانت المرأة هي المدعية للخُلْع، والزوج ينكره، والمسألة بحالها، لا يضمنان للزوج شيئًا؛ لأنهما أتلفا عليه المنفعة[1].

[رجوع شَاهِدَي العَفْوِ عنِ القِصَاصِ]

فإذا وجب لرجل على آخر قصاص في النفس، فشهد شاهدان على ولي المقتول أنه [قد] عفا، ثم رجعا، فلا ضمان عليهما[2]؛ لأنهما أتلفا عليه القَوَد، والقَوَد ليس بمال، ألا ترىٰ أن رجلاً لو أَكْرَهَ رجلاً على العفو عن القصاص، لا يضمن شيئًا، ألا ترىٰ أن من وجب له القصاص وهو مريض، فعفا، ثم مات من مرضه ذلك، لا يعتبر من الثلث، وهذا في ظاهر الرواية، وروي عن أبي يوسف: [أنه قال]: إنهما يضمنان لولي المقتول الدِّيَةَ.

ولو لم يشهدا على العفو، ولكنهما شهدا على القاتل: أنه صَالَحَ مع ولي المقتول على مال، والقاتل ينكر ذلك، فقضىٰ القاضي بذلك، ثم رجعا، لا يضمنان

(١) انظر: شرح المختصر ٨/ ١٦٦.
(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٤٧.

شيئًا؛ لأنهما أتلفا عليه عين مال بعوض: وهو النَّفْس، ويجوز أن يكون هذا بدلاً، ألا ترىٰ أن المريض إذا وجب عليه القصاص وصالح مع الولي على الدية، جاز، ولا يعتبر من الثلث؛ لأنه حصل له بعوض، إلا إذا شهدا على الصُّلْح بأكثر من الدية، فحينئذٍ يضمنان الفضل على الدية(١).

[رُجُوعُ الشَّاهِدَين عنْ بَيْعِ العَبْدِ بِكَذا والمُشْتَرِي يُنْكِرُه]

ولو ادعىٰ رجل [على رجلٍ](٢) أنه باع عبده منه بألف درهم، والمشتري ينكر، وقيمة العبد خمسمائة، فشهد شاهدان بذلك، ثم رجعا، يضمنان للمشتري خمسمائة أخرىٰ(٣)، ولو كان المشتري يَدَّعِي أنه اشتراه بخمسمائة، وقيمته ألف، والبائع ينكر، فشهد [شاهدان] بذلك، ثم رجعا، يضمنان للبائع خمسمائة أخرىٰ؛ لأنهما أتلفا عليه خمسمائة ببدل، وخمسمائة بغير بدل.

ولو كانت قيمة العبد ألف درهم، فادَّعَىٰ المشتري أنه اشتراه بألفين إلى سنة، والبائع ينكر، وشهد شاهدان ثم رجعا، فالبائع بالخيار: إن شاء اتبع المشتري بالثمن: وهو ألفان إلى سنة، وإن شاء أبرأ المشتري وضَمَّن الشاهدين ألف درهم حالاً، وأي ذلك فعل، برئ الآخران، [إن] اختار اتباع الشاهدين، كان لهما أن يأخذا من المشتري عند حلول الأجل ألفين(٤) فتطيب لهما ألف بإزاء ما ضمنا، ويتصدقان بالألف الأخرى.

فإذا وجد المشتري بالعبد عيبًا، فردَّه، فإن كان بغير قضاء قاضٍ، فهذا بمنزلة بيع جديد، فيأخذ من البائع ألفي درهم، ولا سبيل له على الشاهدين، وإن كان

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٤٧.
(٢) الزيادة من ج، م.
(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٤٥.
(٤) في م (ألفي درهم).

بقضاء قاضٍ، يرد العبد على البائع، ويأخذ من الشاهدين ما دفع إليهما: وهو ألفا درهم، ويرجع الشاهدان على البائع بما دفعا إليه: وهو ألف درهم.

ولو أن عبدًا قيمته ألف درهم، ادَّعَىٰ على المولىٰ أنه كاتبه على ألفين، والمولىٰ ينكر، فشهد بذلك شاهدان، فقضىٰ القاضي، ثم رجعا، فالمولىٰ بالخيار: إن شاء أبرأ الشاهدين، ويتبع المُكَاتَبَ بالكتابة، وإن شاء ضَمَّن الشاهدين ألف درهم حالًا، ثم إن الشاهدين يأخذان من المكاتب الكتابة [ألفي] درهم، فيطيب لهما ألف، ويتصدقان بألف، والولاء يثبت من المولىٰ؛ لأنهما لا يملكان رقبة المكاتب بالضمان، وإنما يملكان الكتابة، هذا إذا أدّىٰ، ولو عجز ورُدَّ في الرِّقِّ، يرجع الشاهدان على المولىٰ بما أخذ منهما؛ لأن العبد بالعجز عاد إلى ملكه، فانقطعت[1] الجناية، فلا يقع الضمان.

ولو كان الشاهدان قبضا شيئًا من الكتابة، يصير قصاصًا إذا كان الضمان والكتابة من جنس واحد، (ولو كانا مختلفين، يَتَرَادَّانِ)[2].

ولو شهدا أنه وهب هذا العبد لهذا الرجل، وسَلَّمه إليه، والمشهود له يَدَّعِي، ثم رجعا، [إن] رجع في هبته، لا ضمان عليهما، وإن لم يرجع، فضمان قيمته على الشاهدين للمشهود عليه، وينقطع حقه في الرجوع، ولو لم يشهدا على الهبة، ولكن شهدا على البيع بألف، وقيمته ألفان، على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام، وهو ينكر، فقضىٰ القاضي بالبيع، ثم رجعا، فإن / فسخ البيع، فلا ضمان عليهما، وإن [٣٠١/ب]
لم يفسخ ولكن أجاز، فلا ضمان عليهما أيضًا، وإن لم يفسخ ولم يجز حتى مضت المدة، جاز البيع، ويضمنان ألفًا أخرىٰ تمام قيمته[3].

---

(١) في م (فارتفعت الجناية، فارتفع الضمان).

(٢) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٤٨، ٣٤٩.

[رُجُوعُ الشَّاهِدِ وثُبُوتُ الشَّاهِدَتَيْنِ فِي مَالٍ]

قال: ولو شهد رجل وامرأتان بمال، فقضىٰ القاضي، ثم رجع الرجل وثبتت[١] المرأتان، فعلىٰ الرجل النصف[٢] من الدين؛ لأنه برجوعه تعرىٰ نصف الشهادة، ولو لم يرجع الرجل، ولكن رجعت المرأتان، فعليهما نصف المال، ولو رجع رجل وامرأة، فعليهما ثلاثة أرباع المال، نصف على الرجل، وربع على المرأة، وإن رجعوا جميعًا، فنصف المال على الرجل، ونصفه على المرأتين نصفان.

ولو شهد رجلان وامرأة، ثم رجعوا، فالضمان على الرجلين دون المرأة؛ لأن القاضي لا يقضي بشهادة امرأة [واحدة]، فوجودها وعدمها بمنزلة، ولو كان رجلان وامرأتان، فرجعت المرأتان، فلا ضمان عليهما؛ لأن الرجلين يضمنان[٣] جميع المال، فإن رجع الرجلان وبقيت المرأتان، فالمرأتان قامتا بنصف المال، (وعلى الرجلين نصف المال)[٤]، ولو رجع رجل واحد، فلا ضمان عليه، ولو رجع رجل وامرأة، وبقي رجل وامرأة، فعلىٰ الرجل والمرأة ربع المال أثلاثًا: ثلثاه على الرجل، وثلثه على المرأة، ولو رجعوا جميعًا، [فإن الضمان بينهم أثلاث: ثلثاه على الرجلين، والثلث على المرأتين.

ولو شهد رجل وعشر نسوة، ثم رجعوا جميعًا] فإن الضمان بينهم أسداس: سدسه على الرجل، وخمسة أسداسه على النسوة عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: الضمان نصفان: نصف على الرجل، ونصفه على النسوة[٥]، ولو رجع الرجل وحده، فعليه نصف المال بالإجماع، ولو لم يرجع الرجل، ولكن رجعت

---

(١) في م، ج (وبقيت).

(٢) في م (نصف المال).

(٣) في م، ج (يحفظان).

(٤) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٥) مختصر الطحاوي ص٣٤٧.

النسوة، فعليهن نصف المال، ولو رجع ثمان نسوة لا غير، لم يكن عليهن شيء، وإن رجعت امرأة بعد ذلك، كان عليها وعلى الثمان ربع المال، ولو رجع الرجل وامرأة واحدة، فعليهما نصف المال أثلاثًا: ثلثاه على الرجل، وثلثه على المرأة(١).

ولو شهد رجل وثلاث نسوة، فقضي القاضي به، ثم رجع الرجل وامرأة، ضمن الرجل نصف المال، ولم تضمن المرأة شيئًا في قول أبي يوسف ومحمد، وفي قياس قول أبي حنيفة: (نصف المال بينهم)(٢) أثلاثًا: ثلثاه على الرجل، وثلثه على المرأة، ولو رجعوا جميعًا، كان على الرجل النصف، وعلى النسوة النصف في قول أبي يوسف ومحمد، وفي قول أبي حنيفة: على الرجل [خُمُسا](٣) المال، وعلى النسوة ثلاثة أخماسه.

[رجوع الشاهدين عن عتق والمولىٰ ينكر]

قال: ولو شهد شاهدان على عتق عبد، والمولىٰ ينكر، وقضىٰ القاضي بالعتق، ثم رجعا، كان عليهما قيمة العبد، والولاء من المولىٰ، وثبوت الولاء منه لا يكون عوضًا؛ لأن الولاء ليس بمال، وإنما هو سبب يورث به [المال](٤).

ولو كان مكان العبد أمة، فشهد شاهدان على إقرار المولىٰ أنها ولدت منه، والمولىٰ ينكر، فقضىٰ القاضي بذلك، ثم رجعا، فهذا على وجهين: إما أن يكون معها ولد، أو لم يكن معها ولد، فإن كان معها ولد، فلا يخلو: إما أن يرجعا في حال

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٤٧، ٣٤٨. (وجه قول أبي حنيفة: أن عدد النساء وإن كَثُر، فلا حظَّ له في الشهادة دون الرجال، فإذا انضاف إليهنَّ رجل، صارت كل امرأتين بمنزلة رجل)، ووجه قول الصاحبين: (هنَّ وإن كثرنَ، فإنما يقمنَ مقام رجل؛ بدلالة أنهنَّ إذا انفردنَ، كنَّ بمنزلة رجل، ولا تقبل شهادتهنَّ). انظر بالتفصيل: شرح المختصر ٨/ ١٦٨ - ١٧٠.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٣) في أ، ج (خمس) والمثبت من م.

(٤) الزيادة من م. مختصر الطحاوي ص٣٤٨.

حياة المولىٰ، أو بعد وفاته، وكان مع الولد في الميراث شريك، أو لم يكن، أما إذا لم يكن معها ولد، فإنهما يضمنان للمولىٰ نقصان قيمتها، فَتُقَوَّمُ أمة قِنًّا، وتُقَوَّمُ أم ولد، لو[1] جاز بيعها، فيضمنان النقصان، فإذا مات المولىٰ عتقت الجارية، ويضمنان باقي قيمتها للورثة، هذا إذا لم يكن معها ولد.

فإن كان معها ولد، ورجعا في حالة حياة المولىٰ، فيضمنان قيمة الولد؛ لأنه لولا شهادتهما، لكان الولد عبدًا له، فبشهادتهما[2] أتلفا عليه ماله، فيضمنان قيمة النقصان في الأم، وإذا مات المولىٰ بعد ذلك، إن لم يكن مع الولد شريك في الميراث، / لا يضمنان له شيئًا، ويرجعان على الولد بما قبض الأب منهما؛ [٣٠٢/أ] لأن من زعم الولد، أن رجوعهما باطل، وما قبض الأب، قبض بغير حق، فصار مضمونًا عليه، فيؤدي من تركته إن كانت له تركة، وإن لم يكن له تركة، فلا ضمان على الولد؛ لأن من أقر على مورثه بدين، وليس للميت تركة، [فإنه] لا يستوفىٰ من مال [الوارث][3]، هذا إذا لم يكن معه شريك.

فإن كان معه أخ، فإنهما يضمنان للأخ نصف الباقي من قيمتها، ويرجعان على الولد بما قبض الأب منهما، ولا يرجعان بما قبض الأخ؛ لأن الأخ ظَلَمَهُمَا، فليس لهما أن يظلما، ولا يضمنان الأخ ما أخذ هذا من الميراث، هذا إذا كان الرجوع في حال حياة المولىٰ.

ولو كان الرجوع بعد وفاته، فإن لم يكن مع الولد شريك، فلا ضمان عليهما؛ لأن الولد يكذبهما في الرجوع، وإن كان معه شريك في الميراث، فيضمنان نصف قيمتها للأخ، (ويضمنان نصف قيمة الولد للأخ)[4]، ولا يضمان الميراث، ولا

(١) في م (وكذا لو جاز).
(٢) في م، ج (فهما بشهادتهما).
(٣) في أ (الورثة) والمثبت من ج، م.
(٤) ما بين القوسين ساقطة من م.

يرجعان على الولد؛ لأن هذا ظلم الأخ، هذا إذا كانت الشهادة في حال حياة المولىٰ، والرجوع في حال حياته أو بعد وفاته.

ولو كانت الشهادة بعد وفاته: بأن مات رجل وترك ابنًا، وعبدًا أو أمة، وتركة، فشهد شاهدان أن العبد [ولدته][١] هذه الجارية من هذا الميت، وصَدَّقهما الولد والجارية، وأنكر الابن المعروف، فقضىٰ القاضي بذلك، وجعل الميراث بينهما، ثم رجعا، يضمنان قيمة العبد والجارية، ونصف الميراث للابن المعروف، بخلاف حالة الحياة، أن هناك لا يضمنان الميراث.

والفرق بينهما: أن الشهادة بالنَّسَبِ في حالة الحياة، لا تكون شهادة بالمال والميراث؛ لأنه يجوز أن يموت الأب، فيرث الابن، ويجوز أن يموت الابن، فيرث الأب، فلا تكون شهادة[٢] بالمال، فلا يضمنان.

وأما الشهادة بعد الموت، [فإنما هي][٣] شهادة بالمال لا محالة، فقد أتلفا عليه نصف الميراث، فيضمنان.

ولو لم يشهدا على أمومية الولد، ولكن شهدا أنه دَبَّرَ عبده، فقضىٰ القاضي بذلك، ثم رجعا، يضمنان للمولىٰ نقصان التدبير، وإذا مات المولىٰ بعد ذلك، عتق العبد إن كان يخرج من الثلث، ولا سعاية عليه، ويضمنان للورثة بقية قيمته عبدًا [ولو لم يكن له مال سوىٰ المدبّر، عتق ثلثه، وسعىٰ في ثلثي قيمته عبدًا][٤] قنًّا لورثته، [ويضمن] الشاهدان للورثة ثلث القيمة، هذا إذا خرجت السعاية من العبد، وإن كان العبد معسراً، يضمنان جميع قيمته مُدَّبرًا، ثم يرجعان على العبد بثلثي قيمته إذا أيسر.

---

(١) في أ (ولد من) والمثبت من ج، م.

(٢) في م (شهادتهما).

(٣) في أ (فإنها) والمثبت من م.

(٤) ما بين المعقوفتين سقطت من أ، ج، والمثبت من م.

[رجوع الناقلين وثبوت الأصيلين]

قال: ولو شَهِدَ شاهدان على شهادة شاهدين، فقضىٰ القاضي، ثم رجع النَّاقِلاَن، وثبت الأَصِيْلاَن، فالضمان على الناقلين.

فإن رجع الأصيلان وثبت الناقلان، فلا ضمان على الناقلين؛ لأنهما لم يرجعا بما شهدا به، فلا ضمان عليهما، ولا [ضمان] على الأصيلين أيضًا؛ لأنهما لم يشهدا، وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ وأبي يوسف رحمه الله تعالىٰ أيضًا(١)، وقال محمد رحمه الله تعالىٰ: يضمنان؛ لأن الناقلين أظهرا شهادة الأصيلين، كأنهما(٢) حضرا وشهدا ثم رجعا، فعليهما الضمان، ولو رجعا جميعًا، فالضمان على الناقلين عندهما، وعند محمد: المشهود عليه بالخيار: إن شاء ضَمَّن الناقلين، [وإن شاء ضمَّن الأصيلين](٣).

ولو لم يرجع الناقلان، ولكن الأصيلين أنكرا الشهادة، فلا ضمان على الناقلين، ولا على الأصيلين بالإجماع(٤).

[رجوع الشاهدين بالطلاق الثلاث والشاهدين بالدخول]

قال: فإذا شهد شاهدان أنه طلق امرأته ثلاثًا، والزوج ينكر، وشهد شاهدان بالدخول، فقضىٰ القاضي بشهادتهم، ثم رجعوا جميعًا، فإن القاضي يقضي بضمان [المهر](٥) عليهم أرباعًا: على شاهدي الطلاق [من ذلك] الربع، وعلى

---

(١) (وجه قولهما: إن قول الأوَّلين لم يتعلق به حكم في استحقاق المال، وإنما شهادة الآخرين عند القاضي، هي التي جعلت ذلك القول شهادة، فتعلق حكم الاستحقاق بشهادة الآخرين دون الأولين، لم يلزمهما الضمان بالرجوع)، شرح المختصر ٨/ ١٧٥.

(٢) في م (فكأنّ الأصيلين).

(٣) الزيادة من م.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٤٩؛ شرح المختصر ٨/ ١٧٥.

(٥) في أ، ج (الألف) والمثبت من م.

شاهدي الدخول ثلاثة أرباعه(١)؛ لأن شاهدي الدخول شهدا بالألف، وشاهدي الطلاق شهدا على نصف الألف، فالنصف انفرد به شاهدا الدخول، والنصف الآخر اشتركوا فيه، فكان / نصف النصف على شاهدي الطلاق: وهو الربع، وثلاثة أرباعه على شاهدي الدخول(٢). [٣٠٢/ب]

[القضاء ظاهراً وباطنًا في التحليل والتحريم]

قال: (**وكل عقد مما ذكرنا من طلاق، أو بيع، أو نكاح، قضىٰ به القاضي على ظاهر [عدالة] من شهد عنده على ذلك، كان ذلك القضاء في الباطن مثله في الظاهر من التحليل والتحريم**)(٣).

والأصل: أن القاضي متىٰ قضىٰ فيما له [فيه] ولاية بسبب ظاهر العدالة، ينفذ قضاؤه ظاهرًا وباطنًا عند أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع وقال ينفذ ظاهرًا، ولا ينفذ باطنًا، وهو قول محمد والشافعي(٤)، أو نقول: متىٰ قضىٰ بعقد أو بفسخ عقد، ينفذ ظاهرًا وباطنًا على الاختلاف، ومتىٰ قضىٰ بالملك، ينفذ ظاهرًا لا باطنًا بالإجماع.

وبيانه: إذا ادعىٰ رجل على امرأة أنه تَزَوَّجَها، وهي تنكر، فشهد بذلك شاهدان، فقضىٰ القاضي، والرجل والمرأة يعلمان أنه لم يكن بينهما نكاح، حل للمرأة التمكين وللرجل الوطء؛ لأن قضاء القاضي بالنكاح، جاز(٥) كابتداء النكاح، ألا ترىٰ إلى ما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أنه قضىٰ بالنكاح على امرأة

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥٠.
(٢) انظر: شرح المختصر ٨/ ١٦١، ١٦٢.
(٣) مختصر الطحاوي ص ٣٥٠.
(٤) انظر: مختصر المزني ص ٣٠٣؛ رحمة الأمة ص ٢٦٢.
(٥) في م (صار).

بشهادة الشهود، فقالت المرأة: يا أمير المؤمنين، إن كان لا بُدَّ فزوجني منه، فإنه لا نكاح بيني وبينه، فقال علي رضي الله عنه: (شاهداك زَوَّجَاك)[١].

فكذلك لو شهد شاهدان أنه طلق امرأته ثلاثًا، والزوج ينكر، فقضىٰ القاضي بالفرقة، ثم تزوجها أحد الشاهدين، حَلَّ له أن يطأها وإن كان يعلم أنه شهد بزور؛ لأن القضاء بالفرقة، صار كابتداء الفرقة من الزوج، هذا عند أبي حنيفة.

ولو شهدا أنها امرأة فلان، والزوج يَدَّعي، والمرأة تنكر، وتقول: أنا أخته من الرضاع، أو أنا في عقدة من زوج آخر، فقضىٰ بالنكاح، والمرأة تعلم أنها أخته، لا يَحِلُّ لها التمكين؛ لأنه لا ولاية له في هذا[٢].

وكذلك لو شهدا على الملك دون العقد، كما لو شهدا أن هذه الجارية جارية فلان، وصاحب اليد ينكر، فقضىٰ القاضي لِلْمُدَّعِي، فلا يحل له وطؤها إذا كان يعلم أنه كاذب، وكذلك لا يحل للشاهدين أن يشترياها؛ لأن القاضي لا ولاية له في نقل الأملاك من غير سبب.

وكذلك لو شهدا أن هذه الجارية لفلان، وهي تَدَّعِيْ أنها حرة، فقضىٰ القاضي للمدعي، لا يحل لها التمكين إن كانت تعلم أنها حرة بالإجماع.

ولو أن رجلاً حلف فقال: عبده حر إن لم يكن قيده عشرة أرطال، ثم حلف فقال: هو حر إن حَلّ قيده أحد من الناس، فشهد شاهدان أن قيده خمسة أرطال،

---

(١) أورده ابن حجر في فتح الباري ١٢/ ٣٤١؛ وابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف ٢/ ٣٨٥؛ وابن عبد الهادي في تنقيح أحاديث التعليق ٣/ ٥٣٤؛ شرح أدب القاضي (مع شرح الصدر الشهيد) ٣/ ١٧٥.

(٢) (وأما في قول أبي يوسف ومحمد: فحكم الحاكم في الظاهر، كهو في الباطن، ولا يقع العقد بحكم الحاكم به، إذا لم يكن هناك عقد في الحقيقة قبل حكم الحاكم، ولا تقع أيضاً الفرقة بحكم الحاكم، إذا لم يصادف حكمه حقيقة فرقة واقعة قبله ...)، شرح المختصر ٨/ ١٧٧.

فقضىٰ القاضي بحرية العبد، ثم حل القيد، فإذا هو عشرة أرطال، فإن الشاهدين يضمان قيمته لمولاه؛ لأنه تبين كذبهما بيقين؛ لأن الأصل: أن الشهادة إذا قامت على فعل، فإذا تحقق عدم الفعل، ظهر كذبهما بيقين، ومتىٰ قامت على القول، لا يظهر كذبهما إلا بالرجوع، وهاهنا شهدا على كونه خمسة أرطال، فإذا كان عشرة أرطال، ظهر الكذب، فيضمنان؛ لأنه عتق بشهادتهما ظاهرًا وباطنًا عند أبي حنيفة، وعندهما: لا ضمان عليهما؛ لأن التلف لم يقع بشهادتها، وإنما وقع [الحل]، فلا ضمان على الذي حَل العبد[1]؛ لأن التلف وقع باليمين، والحل شرط، فلا ضمان على موجب الشرط، كما قلنا فيما إذا شهد شاهدان على اليمين، وآخران على الدخول، فإن رجعوا، فالضمان على شاهدي اليمين دون شاهدي الدخول.

وكذلك على هذا الاختلاف إذا شهد شاهدان أنه أعتق عبده في رمضان، فقضىٰ القاضي، ثم رجعا، وجب عليهما الضمان، ثم أنهما أقاما البينة أن المولىٰ كان أعتقه في شعبان، لا يسقط الضمان عنهما عنده، وعندهما: يسقط؛ لأن الخصومة شرط في عتق العبد عنده، وهاهنا خصومته لا تَصِحُّ؛ لأنه حر ظاهرًا وباطنًا، وعندهما: الخصومة ليست بشرط، / ولو أقاما البينة أنه أعتق في شوال، لا يسقط الضمان بالإجماع. [٣٠٣/أ]

قال: **(وإذا قضىٰ القاضي بشهادة شاهدين لرجل بمال، ثم علم أنهما محدودان في قذف، أو عبدان)**[2].

الأصل في هذا: أن خطأ القاضي إذا تبين في قضائه، فإنه لا ضمان عليه، ولكن

---

(١) في م (القيد).

(٢) وتكملة العبارة لمعرفة الحكم من السياق: (... وقد كان المحكوم له بالمال، قبض من المحكوم عليه به، فإن على المحكوم له بالمال، أن يرده على المحكوم له عليه به، ولا ضمان في ذلك على الشاهدين ...)، المختصر ص٣٥٠.

ينظر: إن كان ذلك [القضاء][(١)] لله تعالىٰ، فالضمان على بيت المال، كقطع اليد في السرقة، والرجم، وإن كان القضاء لرجل بعينه، فعلى ذلك الرجل ضمان ما أخذ إن كان مالاً، وإن كان قَوَدًا، فتجب عليه الدية في ماله في رواية، وفي رواية: على العاقلة[(٢)].

[والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب].

---

(١) في أ، ج (القاضي) والمثبت من م، والسياق يدل عليه.

(٢) انظر: شرح المختصر ٨/ ١٨٤، ١٨٥.

كتابُ الدَّعْوىٰ والبيِّنَاتِ(١)

[المُدَّعِي والمُدَّعَىٰ عَلَيْه]

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (**الْبَيِّنَةُ على المُدِّعِي، واليَمِين على المُدَّعىٰ عليه**)، وفي بعضها: (**اليمين على من أنكر**)(٢).

ثم قوله: (**البينة على المدعي**) عام؛ لأنه ما من مُدَّعٍ إلا وعليه البينة، وقوله: (**اليمين على من أنكر**) ليس على عمومه؛ لأنه ليس كل من أنكر تجب عليه اليمين، ألا ترىٰ أنه لا يستحلف في الحدود بالإجماع، ولا يستحلف في الأشياء الستة في قول أبي حنيفة: ولا يُسْتَحْلَفَ الأب في مال الصبي، و[لا] الوَصِيّ في مال اليتيم، ولا المُتَوَلِّي في مال المساجد والأوقاف، إلاّ إذا ادَّعَىٰ عليهم العقد، يستحلفون.

---

(١) (الدعوىٰ جمعه دعاوي مشتقة من الدعاء: وهو الطلب، وهي لغة: قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره، وشرعًا: إخبار بحق له على غيره عند الحاكم). اللباب.

البَيِّنَة: الحجة القوية.

(٢) أخرجه الترمذي (١٣٤١، ١٣٤٢) وقال: (وفي إسناده مقال)، وقال عن حديث ابن عباس: أن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم قضىٰ: أن اليمين ...، حديث حسن صحيح (١٣٤٢)؛ وابن ماجه بلفظ آخر (٢٣٢١، ٢٣٢٢)؛ والبيهقي في الكبرىٰ ٨/ ٢٧٩؛ والدارقطني في سننه ٤/ ١٥٧؛ وغيرهم.

ثم معرفة المُدَّعِي من المُدَّعَىٰ عليه، قال بعضهم: ينظر إلى المُنْكِرِ منهما، فأيهما كان منكرًا، فالآخر مُدَّعِي، وقال بعضهم: من ادَّعَىٰ باطنًا ليزيل به ظاهرًا: فهو المُدَّعِي، وكل من ادعىٰ ظاهرًا، أو أقرّ الشيء على هيئته: فهو مُنْكِرٌ.

وصورته: وهو أنه إذا ادَّعَىٰ عينًا في يد رجل، وأنكر صاحب اليد، فالخارج مُدَّعِي؛ لأنه يَدَّعِي باطنًا ليزيل به ظاهرًا؛ لأن اليد تدل على الملك في الظاهر، [لدفع الاستحقاق[1] لا للاستحقاق، وصاحب اليد منكر؛ لأنه يدَّعي قرار يده ومِلْكِه على حاله في الظاهر][2] وكذلك لو ادَّعَىٰ دَيْنًا، فهو المُدَّعِي؛ لأنه يَدَّعي شغل الذِّمَّة، والذمة في الظاهر فارغة، والآخر مُنْكِرٌ؛ لأنه يَدَّعِي ظاهر الشيء، وهو فراغ الذمة.

وقال بعضهم: صورة المُدَّعِي: [هو الذي][3] إذا ترك دعواه ترك، والمنكر: هو الذي[4] إذا ترك لا يترك.

وقال بعضهم: [كلّ من شهد بما في يد غيره لنفسه، فهو مُدَّعِي، وكل من شهد بما في يد نفسه لنفسه، فهو مُنْكِرٌ، و][5]كل من شهد بما في يد غيره لغيره فهو شاهد، وكل من شهد بما يد نفسه لغيره، فهو مُقِرٌّ[6].

---

(١) في ج (الاستحلاف لا للاستحلاف).
(٢) الزيادة من م، ج.
(٣) في أ، ج (أنه) والمثبت من م.
(٤) في م (إذا أنكر دعواه لا يترك).
(٥) الزيادة ساقطة من أ، ج، والمثبت من م.
(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥١؛ شرح المختصر ٨/ ١٨٧؛ المبسوط ١٧/ ٣٠.

[بَيِّنَةُ صَاحِبِ اليَدِ وَالخَارِجِ]

قال: ومن ادعىٰ دارًا في يد رجل أنها له، وأقام على ذلك البَيِّنَة، وأقام صاحب اليد البَيِّنَة أنها له، تقبل بَيِّنَة الخارج في قول أصحابنا[١]، وفي قول الشافعي: بينة صاحب اليد أولىٰ[٢].

ولو ادعىٰ صاحب اليد النِتَاج، وأقاما جميعًا البينة، فصاحب اليد أولىٰ بالاتفاق، ولو ادّعىٰ كل واحد منهما النتاج، فصاحب اليد أولىٰ.

ثم النِّتَاج: هو الوِلاَدة [في الملك][٣]، فكل سبب لا يتكرر، يستحق به ملك الأصل، فهو معنى النتاج: كالغزل مستحق به ملك القطن، إلا أنه يضمن، ويقال: كل سبب لا يتكرر، يستحق به [ملك] الأصل؛ لأن من استحق الجارية، استحق الولادة[٤].

بيانه: إذا ادَّعَىٰ ثوبًا في ملك رجل أنه له، نسجه في ملكه، وأقام على ذلك البينة،

---

(١) قال الجصاص: (الأصل فيه: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (البينة على المُدَّعِي)، فاحتجنا أن نعرف المُدَّعِي من المُدَّعَىٰ عليه، فلما اتفق الجميع على أن الذي يطالب البَيِّنَة بدءاً: هو الخارج، وأن الذي يبدأ باليمين: هو الذي الشيء في يده، ثبت أن المراد بالمُدَّعِي: هو الخارج، وأن المراد بالمُدَّعَىٰ عليه: هو الذي الشيء في يده ...، فإذاً قوله: (البينة على المُدَّعِي)، إنما يتناول الخارج دون الذي في يديه، واستغرق سائر البينات بإيجابها عليه، فلم يبقَ هناك بيِّنَة تكون على المُدَّعَىٰ عليه)، شرح المختصر ٨/ ١٨٧، ١٨٨.

(٢) انظر: مختصر المزني ص٣١٦؛ رحمة الأمة ص ٢٦٥.

(٣) في أ (بالمال) والمثبت من ج، م.

(والنِّتَاج بكسر: اسم يشتمل وضعَ البهائم من الغنم وغيرها، وإذا ولِي الإنسان ناقة أو شاة ماخضاً حتى تضع، قيل: نتجها نتجاً). المصباح (نتج).

(٤) في م (الأولاد).

وصاحب اليد ادَّعَىٰ أنه له، نسجه في ملكه، وأقام على ذلك البينة، فإنه يقضي به لصاحب اليد، إلاّ إذا كان الثوب ينقض ثم ينسج كالخز، وثوب الشَّعْر، فإن هذا لا يكون في معنىٰ النتاج، وكذلك الزجاج، وأواني الصُّفْر، والسَّيْف، والحديد، ونحوه؛ لأنه يتكرر، وكذلك الذهب والفضة(١).

[ادِّعَاءُ رَجُلٍ بِدَارٍ فِي يَدِ آخَرَ مَعَ اخْتِلاَفٍ في التَّارِيْخِ]

قال: (**ومن ادّعىٰ في يد رجل دارًا أنها له، وادّعىٰ آخر أنها له**)(٢)، والتي هي في يده مُنْكِرٌ لدعواهما، فالجملة في هذا أن نقول: إذا تنازع اثنان في عين، فهذا لا يخلو: إما أن تكون في أيديهما، أو في يد أحدهما، أو في يد ثالث سواهما، وادّعيا ملكًا مُبهمًا، أو ميراثًا، أو شراء من واحد أو من اثنين، ولم يُؤَرِّخا / أو أَرّخا تاريخًا واحدًا، أو أحدهما أسبق تاريخًا من الآخر، أو أَرَّخَ أحدهما ولم يُؤَرِّخ الآخر. [٣٠٣/ب]

أما إذا ادعيا ملكًا بينهما(٣)، فإن كان في يد ثالث سواهما، ولم يُؤَرِّخَا، أو أَرَّخا تاريخًا واحدًا، فهو بينهما نصفان(٤)، فإن أرّخا وأحدهما أسبق تاريخًا من الآخر،

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥٣؛ شرح المختصر ٨/ ١٩٩.

(٢) هنا في م زيادة عبارة: (والذي أقرّ أنها له).

(٣) في م (مبهماً).

(٤) والأصل فيه: ما روىٰ أبو موسىٰ: (أن رجلين ادَّعيا بعيراً، فبعث كل واحد منهما شاهدين، فَقَسَمَه رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم بينهما) [أبو داود (٣٦١٥)؛ والنسائي في الكبرىٰ (٥٩٩٧)؛ والحاكم في المستدرك، وصححه، ووافقه الذهبي، ٤/ ١٠٧؛ وابن حبان في صحيحه ١١/ ٤٥٧؛ والبيهقي في الكبرىٰ ١٠/ ٢٥٧؛ نصب الراية ٤/ ١٠٨].

وأيضاً فلمَّا تساويا في السبب الموجب للاستحقاق، وجب أن يتساويا في استحقاقه، فيكون بينهما نصفين ...)، شرح المختصر ٨/ ١٩١، ١٩٢.

في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر: يقضي لأسبقهما تاريخًا، وفي قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد: يقضي به بينهما نصفين، ولم يذكر هذا الاختلاف في [الأصل في] هذا الفصل، وإنما ذكر في الميراث، فمن أصحابنا من جعل هذا على الاختلاف أيضًا، ومنهم من جعله على الاتفاق، ومحمد فرّق بين الملك المرسل، وبين الميراث.

فإن أَرَّخ أحدهما ولم يؤخر الآخر، في قول أبي حنيفة: لا عبرة للوقت، (ويقضي بينهما نصفين، وفي قول أبي يوسف: يقضي لصاحب التاريخ، وفي قول محمد: يقضي للذي لم يؤرخ، هذا إذا كان الشيء في يد ثالث سواهما.

ولو كان في يد أحدهما، يقضي للخارج، إلا إذا أرخا وتاريخ صاحب اليد أسبق، يقضي له، ولو أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر، لا عبرة للوقت في قول أبي حنيفة)[1]، ويقضي للخارج، وقول محمد مثل قوله إذا كان الشيء في يد أحدهما، وفي قول أبي يوسف: يقضي لصاحب الوقت، أيهما كان.

ولو كان في أيديهما، يقضي لأسبقهما تاريخًا، ولو أَرَّخ أحدهما ولم يؤَرِّخ الآخر، فلا عبرة للوقت في قول أبي حنيفة، ويقضي بينهما نصفين، وفي قول محمد: يقضي للذي لم يؤَرِّخ، وفي قول أبي يوسف: يقضي للذي أَرَّخ[2].

[دَعْوَىٰ المِيرَاثِ بِعَيْنٍ وَهِيَ بِيَدِ آخَرَ]

ولو ادّعيا الميراث، وُكَلٌّ واحد منهما يقول: هذا لي ورثته من أبي، فإن كانت العين في يد ثالث [سواهما]، فإن لم يؤَرِّخا، أو أَرَّخا تاريخًا واحدًا، فهي

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥١، ٣٥٢. انظر أدلة هذه المسألة: شرح المختصر ٨/ ١٩٢ - ١٩٨.

بينهما نصفان، وإن كان أحدهما أسبق من الآخر تاريخًا، يقضي له عند أبي حنيفة وأبي يوسف[١]، وقال محمد: يقضي بينهما نصفين[٢]؛ لأن الموت لا يكون تاريخًا للملك؛ لأنهما أقاما مقام المورثين، (فكأن المورثين حضرا وادَّعَيا من غير تاريخ، إلا إذا أرّخا الملك للمورثين)[٣]، فحينئذٍ يقضي لأسبقهما تاريخًا بالإجماع.

ولو أرَّخ أحدهما ولم يؤرِّخ الآخر، يقضي بينهما نصفين بالإجماع؛ لأنهما ادَّعيا تلقي الملك من رجلين، فلا عبرة للتاريخ، فإنت كان في يد أحدهما، فهي للخارج، إلا إذا كان تاريخ صاحب اليد أسبق، فهو أولىٰ عندهما، وعند محمد: يقضي للخارج؛ لأنه لا عبرة للوقت في الميراث عنده.

وإن أرَّخ أحدهما ولم يؤرِّخ الآخر، فهي للخارج [منهما] بالإجماع؛ لأنه لا عبرة للتاريخ هاهنا.

ولو كانت في أيديهما، فهي بينهما نصفان، إلا إذا كان تاريخ أحدهما أسبق، فهو أولىٰ[٤].

---

(١) (ووجه ذلك: أن كل واحد من المدَّعِيَيْن قد أرَّخا ملكيهما، فصاحب التاريخ الأول أولىٰ، كما لو أقاما البينة على الملك المطلق من غير جهة الميراث، ووقت أحدهما متقدم لوقت الآخر، كان صاحب الوقت الأول أولىٰ، فكذلك ما وصفنا).

(٢) (وقال محمد: إذا أقاما البينة على الميراث، فإنما أثبتا ملك الميِّتَيْن، وملك الميتين غير مؤرَّخ، فصار كأن الميتين أقاما البينة على ملك من غير تاريخ ...)، شرح المختصر ٨/ ٢٠٠.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥٣.

[ادِّعَاءُ الشِّرَاءِ لِدَارٍ مِنْ اثْنَيْنِ وَهِيَ فِي يَدِ ثَالِثٍ]

ولو ادّعيا الشراء، والدار في يد ثالث [سواهما]، فإن ادعىٰ كل واحد منهما الشراء من صاحب اليد، فأقاما البينة، ولم يؤرِّخا، يقضي بينهما نصفين، لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن، ولهما الخيار: إن شاء كل واحد أخذ النصف بنصف الثمن، وإن شاء ترك، وإن ترك أحدهما وأخذ الآخر، فإن كان ترك قبل القضاء، فالآخر يأخذ الكل بجميع الثمن بلا خيار، وإن كان بعد القضاء، لا[1] يقبض إلا النصف بنصف الثمن؛ لأن القاضي لما قضىٰ بينهما [نصفين]، فقد فسخ عقد كل واحد منهما من نصفها، فبعد ذلك لا يعود جائزًا إلا بتجديد العقد، فإذا شهد الشاهدان على العقد، كفاهما، وإن لم يذكرا الملك لصاحب اليد؛ لأن اليد دليل الملك في الظاهر، هذا إذا ادَّعَيَا الشراء من صاحب اليد[2].

ولو ادَّعَيَا من غير صاحب اليد، فما لم يشهدا على البيع والملك للبائع، لا تقبل؛ لأنه ليس في يد البائع، فيحتاج إلى ذكر الملك ليصِحَّ البيع، ولو شهدا أن الدار له اشتراها من فلان هذا، يجوز أيضًا؛ لأنهما شهدا على صريح الملك له، هذا إذا لم يُؤَرِّخَا، أو أَرَّخَا تاريخًا واحدًا.

ولو أَرَّخَا وتاريخ أحدهما أسبق من الآخر، فأسبقهما تاريخًا أولىٰ بالإجماع، ولو أَرَّخَ أحدهما ولم يُؤَرِّخْ الآخر، فقضىٰ لصاحب / التاريخ، بخلاف ما إذا [٣٠٤/أ] ادّعيا[3] تلقي الملك من رجلين، ولو شهد شهود الذي لم يؤرخ على القبض، فهو أولىٰ من الذي أرخ، وكذلك إن أرخا جميعًا تاريخًا واحدًا، وشهد لأحدهما

---

(١) في م (لم يكن له أن يأخذ).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥٢، ٣٥٣.

(٣) في م (ادَّعَىٰ).

بالقبض، فهو لصاحب القبض، إلا إذا كان تاريخ الآخر أسبق، هذا إذا كانت في يد ثالث.

وأما إذا كانت في يد أحدهما فهو أولىٰ؛ لأن هذا قبض عِيَان، سواء أَرَّخَ الآخر أو لم يُؤَرِّخْ، ذكر شهود القبض أو لم يذكروا؛ لأن قبض العِيَان أولىٰ من قبض الخبر والتاريخ، وقبض الخبر أولىٰ من التاريخ، بخلاف ما إذا ادَّعَيَا تلقي الملك من رجلين، والدار في يد أحدهما، فإنه يقضي للخارج، سواء أرَّخا أو لم يؤرِّخا، أو أرَّخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر، إلا إذا كان تاريخ صاحب اليد أسبق.

[ادِّعَاءُ الشِّرَاءِ مِنْ أَحَدٍ والهِبَةُ مِنْ آخَرَ]

ولو ادَّعَىٰ أحدهما الشِّرَاءَ، والآخَرُ الهِبَةَ، أو الصَّدَقَةَ، أو الرَّهْنَ، فكل ذلك [من] رجل واحد، فالشراء أولىٰ بالاتفاق، وإن كان [ادّعىٰ] كلاهما هبة، أو صدقة، أو أحدهما هبة، والآخر صدقة، فما لم يذكر الشهود القبض، لا يَصِحُّ.

وإن ذكروا القبض ولم يؤرِّخوا، أو أرَّخوا تاريخًا واحدًا، فهو بينهما نصفان إذا كان الشيء مما لا يحتمل القسمة، كالعبد ونحوه، وإن كان مما يحتمل القسمة كالدار ونحوها، فلا يقضىٰ عليه بشيء عند أبي حنيفة، وعندهما: يقضي به بينهما نصفين، ولو كانت في يد أحدهما، يقضي له بالإجماع.

[ولو ادّعيا الرهن من شخص وأقاما البَيِّنَةَ، إن كان الراهن حيًّا، لا تقبل شهادتهما، وإن كان ميِّتًا فكذلك، وهو قول أبي يوسف، وفي الاستحسان: تقبل، وهو قولهما][1].

---

(١) الزيادة من م.

[ادِّعَاءُ امْرَأَتَيْنِ بِنِكَاحٍ عَلَى عَيْنٍ]

ولو ادعت امرأتان، كل واحدة منهما تدعي النكاح على تلك العين، فهي بينهما نصفان، ولو ادّعت إحداهما الشراء، والأخرىٰ النكاح، تكون بينهما نصفين، والمرأة تأخذ من الزوج نصف القيمة في قول أبي يوسف، وقال محمد: الشراء أولىٰ من النكاح، وللمرأة القيمة على الزوج.

ولو كانت إحداهما تدّعي النكاح، والأخرىٰ [تَدَّعي] الرهن أو الهبة، فالنكاح أولىٰ؛ لأنها تملك بنفس العقد، وصِحَّةُ الرهن والهبة بالقبض، ولو كانت إحداهما تدعي الهبة، والأخرىٰ الرهن، فالرهن أولىٰ؛ لأنه يوجب الضمان، هذا كله إذا ادَّعيا تلقي الملك من واحد.

ولو ادَّعَيا تلقيه من اثنين، فما عرف من [الجواب][1] في الميراث، فهو جوابك في هذا، سواء ادَّعَيا بسبب واحدٍ، أو بسببين مختلفين.

[الفُرُوْقُ بَيْنَ هَذِهِ الدَّعَاوِي]

ويقع الفرق من هذا وبين ما إذا ادَّعَيَا تلقي الملك من واحد في فصلين: أحدهما: أن هاهنا إذا أرَّخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر، يقضي بينهما إذا كان الشيء في يد ثالث، وإذا ادَّعَيَا تلقي الملك من واحد، يقضي لصاحب التاريخ.

والثاني: أن الدار إذا كانت في يد أحدهما هاهنا، يقضي للخارج، إلاّ إذا كان تاريخ صاحب اليد أسبق، وإذا ادعيا تلقي الملك من واحد، يقضي لصاحب اليد، إلاّ إذا كانا أرّخا، أو تاريخ الخارج أسبق، هذا كله إذا أقاما جميعًا البينة.

---

(١) في أ (الأبواب) والمثبت من ج، م.

ولو لم تكن لهما بينة، يحلف صاحب اليد، فإن حلف لهما، تترك في يده، قضاء ترك، لا قضاء استحقاق، حتى أنهما لو أقاما جميعًا البينة، يقضي لهما، فإن نكل لهما جميعًا، يقضي بينهما نصفين بالنكول، فإن حلف لأحدهما ونكل للآخر، يقضي للذي نكل، وإن أقاما جميعًا البينة، يقضي بينهما نصفين على ما ذكرنا، فبعد ذلك إن أقام صاحب اليد أنها ملكه، لا تقبل.

[ادِّعَاءُ أَحَدِ المُدَّعِيَيْنِ عَلَىٰ صَاحِبِه وإِقَامَةُ البيِّنَةِ]

وكذلك إذا ادعىٰ أحد المُدَّعِيَيْنِ على صاحبه، وأقام البَيِّنَةِ على ذلك، لا تقبل؛ لأن صاحب اليد صار مستحقًا عليه الجميع بالبَيِّنَةِ، فكل واحد من المتنازعين صار مستحقًا عليه النصف بالبينة.

الأصل: أن المستحق عليه بالبينة، لا يستحق على المستحق، إلاّ إذا ادَّعَىٰ الاستحقاق من جهته، أو ادعىٰ النِتَاج.

والأصل: أن القضاء على المستحق عليه، قضاء عليه، وعلى كل بائع كان قبله في حق بطلان دعواه، ولا يكون قضاء عليه في حق الرجوع بالثمن، والقضاء بالحرية قضاء على كافة الناس.

[٣٠٤/ب] بيانه: أنه من ادَّعَىٰ عبدًا في/ يد رجل أنه له، وأقام البَيِّنَةِ على ذلك، وقضىٰ القاضي له، ثم إن صاحب اليد أقام البينة أنه له، لا تقبل بينته، وكذلك البائع منه إذا أقام [البينة] أو بايعه الأول، فإنه لا تقبل بينته، ولا يكون قضاءً على البائع الأول في حق الرجوع بالثمن، حتى أن البائع من هذا المستحق عليه لو أراد أن يرجع على بائعه، لم يكن له ذلك، إلا أن يرجع المشتري منه عليه بالثمن بقضاء القاضي، فحينئذٍ يكون له أن يرجع.

[القَضَاءُ بِالحُرِّيَّةِ قَضَاءٌ عَلَىٰ كَافَّةِ النَّاسِ]

ومثله لو أن عبدًا في يد رجل ادَّعَىٰ أن مولاه أعتقه، وأقام البينة، فقضىٰ القاضي بحريته، ثم جاء رجل فادَّعىٰ أن العبد عبده، لا يلتفت إلى دعواه؛ لأن القضاء بالحُرِّيَّة قضاء على كافة الناس، ولو أراد البائع من هذا المستحق عليه أن يرجع على بائعه [قبل أن يرجع المشتري منه عليه](١) بالثمن، كان له ذلك، هذا كله إذا ادعىٰ صاحب اليد الملك لنفسه.

وإن لم يَدَّعِ مِلْكَ الرقبة لنفسه، ولكن ادّعىٰ وصوله [إلى يده] بالإجارة، والإعارة، والوديعة، والغصب، والرهن، وغيرها، فإنه لا يدفع الخصومة عن نفسه بمجرد قوله، إلاَّ إذا أقام البينة على ذلك، فحينئذٍ تندفع الخصومة عنه عندنا.

وقال ابن أبي ليلىٰ: تندفع الخصومة [عنه] بمجرد قوله مع يمينه.

وعند ابن شبرمة: لا تندفع الخصومة عن نفسه، أقام البينة أو لم يقم.

ثم إذا أقام البينة عندنا، فإن شهدوا على [ذلك] الاسم والنسبة: أنه أودعه فلان، وذكروا اسمه ونسبه، فإنه تقبل، وإن شهدوا على معرفة الوجه(٢) دون الاسم والنسب، تقبل عند أبي حنيفة، وعند محمد: لا تقبل، وقال أبو يوسف: الأمر في ذلك إلى القاضي، إن رأىٰ الرجل محتالاً، فإنه لا تقبل [بيِّنَتُه] ولا تدفع الخصومة [عنه، وإن لم يكن مُحتالاً، فحينئذٍ تقبل، سواءً شهدوا على الاسم والنسب، أو على معرفة الوجه](٣).

ولو أن المُدَّعي كان يَدَّعي الفعل على صاحب اليد، كما إذا قال: غصبت مني هذا الشيء، فإنه لا تقبل بينة المدعىٰ عليه، ولا تندفع(٤) عنه الخصومة بالإجماع.

(١) الزيادة من م. (٢) في م (معرفة الاسم).

(٣) الزيادة من ج، م.

(٤) في م (ولا تدفع الخصومة عن نفسه بالإجماع).

[الإخْتِلافُ في البَيْعِ والشِّرَاءِ بَيْنَ المُدَّعِيَيْن]

قال: وإذا كانت الدار في يد رجل ادَّعىٰ أنه باعها من هذا الخارج بألف درهم، والخارج يدَّعي أنه باعها من صاحب اليد بألف درهم، وأقاما جميعًا البينة، أو ادَّعىٰ الخارج أنه شتراها من صاحب اليد بألف درهم، وصاحب اليد يدعي أنه اشتراها من الخارج بألف درهم، وأقاما جميعًا البينة، فإنه لا تقبل البينتان، وتترك الدار في[1] يد صاحبها قضاء ترك، لا قضاء استحقاق، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: إن لم تذكر الشهود القبض، فالقبض الموجود لأول عقد من العقدين المشتبهين، ويجعل كأن الخارج باعها من صاحب اليد بألف درهم، وسَلَّمَهَا إليه، ثم اشتراها منه بألف، فيؤمر بالتسليم إلى الخارج، وإن ذكرا القبض، فالقبض الموجود لآخر العقد بين المشتبهين، يجعل كأن صاحب اليد باعها من الخارج وسلمها إليه، ثم اشتراها بألف وقبض، فيقضىٰ له بها، ولمحمد رحمه الله تعالىٰ تفريعات في المسألة، ذكرها في (الجامع الكبير)، يطول ذكرها هاهنا، [هذا إذا لم يؤرِّخا، ولو أرَّخا، يقضي لأولهما تاريخاً بالإجماع[2].

ولو ادعىٰ كل واحد منهما: الهبة والتسليم، أو الصدقة والتسليم، يقضي بالدار لصاحب اليد بالإجماع.

ولو ادعىٰ كل واحد الإقرار من صاحبه، تقايلا وتساويا، ويترك في يد من كان قضاء ترك، لا قضاء استحقاق.

وكذلك لو ادَّعَىٰ كل واحد على صاحبه القضاء من قاضٍ واحد، ولو ادَّعَىٰ من قاضيين، يقضي بينهما نصفين][3].

---

(١) في م (يد صاحب اليد).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥٣.

(٣) ما بين المعقوفتين زيدت من م.

[اِدِّعَاءُ المُدَّعِي بِالدَّارِ وَهِيَ فِي يَدِ آخَرَ]

قال: وإذا كانت الدار في يد رجل، فادعىٰ آخر أنها له، وادعىٰ رجل آخر أن نصفها له، وأقاما جميعًا البينة، فإن الدار [تقسم][1] بينهما أرباعًا على طريق المنازعة عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: تنقسم على طريق العول أثلاثًا[2].

[القسمة على طريق المنازعة]

وصورة القسمة على طريق المنازعة: إن كل جزء فرغ عن دعوىٰ واحد[3] سلمه للآخر بلا منازعة، وكل جزء اجتمع فيه منازعتهما، فهو بينهما نصفان، وهاهنا صاحب النصف يدعي النصف لا غير، والنصف الآخر خلا عن دعواه، فيسلم لصاحب الجميع، والنصف الآخر استوت منازعتهما فيه، فينقسم[4] بينهما نصفين، فصار لصاحب الجميع ثلاثة أرباع الدار، ولصاحب النصف الربع.

[القسمة على طريق العول]

وصورة / القسمة على طريق العَوْل: أن يضرب كل واحد منهما بسهمه، [٣٠٥/أ] فتخرج[5] السهام كلها، وتنقسم العين على مبلغ السهام، فهاهنا صاحب الجميع يدعي الجميع، وصاحب النصف يدعي النصف، فيحتاج إلى حساب له نصف، وذلك سهمان، فصاحب الجميع يدعي بسهمين، وصاحب النصف يدعي بسهم واحد، فتنقسم بينهما على ذلك.

---

(١) في أ (تعتبر) والمثبت من م.
(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٥٤.
(٣) في م (قوم).
(٤) في م (فهو بينهما نصفان).
(٥) في م (فتجمع).

[وقوع المنازعة في الأعيان الثلاثة]

وأجمعوا: أن المنازعة إذا وقعت في الأعيان الثلاثة، أنها تنقسم على طريق المنازعة: وهو أنه إذا كان (ثلاثة أعبد في يد رجل، فجاء ثلاثة) نفر يدعي أحدهم الجميع، والآخر يدعي اثنين بعينهما، والآخر يدعي واحداً من العبيد بعينه، وأقاموا البينة، أو صَدَّقَ كل واحد[1] صاحبه، فإن العبد الثالث لمدعي الجميع [بلا منازعة][2]، والعبد الثاني بين مدعي الجميع وبين مدعي الاثنين نصفان، والعبد الأول [يقسم] بينهم [جميعـاً] أثلاثًا، وكذلك إذا وقعت المنازعة في أجزاء العين عند أبي حنيفة.

وفي الميراث تنقسم على طريق العَوْل بالإجماع: امرأة ماتت وتركت: زوجًا، وأختًا لأب وأم، وأختًا لأب: للزوج النصف، وللأخت لأب وأم النصف، وللأخت من الأب السدس تكملة للثلثين، وتعول الفريضة إلى سبعة، وكانت في الأصل ستة، كذلك هاهنا على قولهما.

والأصل عند أبي حنيفة: أنه متىٰ وجب الضرب في العين بنفسها تقسم على طريق المنازعة، كما ذكرنا في هذه المسألة، وإذا وجب الضرب في العين لغيرها، تقسم على طريق العَوْل كالميراث: وكرجل مات وترك ألفـًا، ولرجل عليه ألف درهم، وللآخر عليه خمسمائة، فالألف المتروكة بينهما أثلاثًا على طريق العول؛ لأن حقهما كان في الذمة، ثمّ انتقل إلى العين.

ومسألة ذكرها في كتاب المأذون على ضد هذا الاختلاف: أن على قول أبي حنيفة تقسم على العول، وعندهما: تقسم على المنازعة: وهي أن عبداً بين

---

(١) في م (أو صدقهم صاحب اليد).

(٢) الزيادة من م.

رجلين، أذنا له في التجارة، فأدانه أحدهما مائة، وأجنبي مائة، فإنه يثبت حق الأجنبي كله، وحق[1] المولىٰ يثبت نصفه الذي لاقىٰ نصيب شريكه، ولا يثبت نصفه الذي لاقىٰ نصيبه[2]، فبعد ذلك إذا بِيْع العبد بمائة، أو مات وترك من كسبه مائة، أو قتل وأخذت قيمته مائة، فإن هذه المائة تقسم بين المولىٰ الذي داينه وبين الأجنبي أثلاثًا على العول عند أبي حنيفة، وعندهما: على المنازعة أرباعًا.

[المُدَبَّرُ قَتَل قَتِيلاً لَهُ وَليَّانِ]

ومسألة ذكرها في الزيادة على ضد الاختلاف في كتاب الدعوىٰ أيضًا: وهي أن المُدَبَّرَ إذا قتل قتيلاً عمدًا وله وليان، وقتل قتيلاً خطأً، فعفا أحد وليي العمد، وانقلب نصيب الآخر مالاً: هو نصف الدية خمسة آلاف، ولولي الخطأ كمال الدية عشرة آلاف، فالمولىٰ يغرم قيمة واحدة؛ لأنه لا يمكنه دفع المدبر، فتلك القيمة تقسم بين وليي العمد والخطأ أثلاثًا عند أبي حنيفة على العول، وقاس هذا: على ما لو فقأ عين رجل خطأً، وقتل رجلاً خطأً، أن المولىٰ يغرم القيمة بينهما أثلاثًا، كذلك هاهنا، وعلى قولهما: تقسم أرباعًا على سبيل المنازعة، وكذلك هذا في عبد قتل قتيلاً عمدًا، وله وليان، وقتل آخر خطأً، فعفا أحد وليي العمد، وانقلب نصيب الآخر مالاً، يدفع الولي العبد إليهما، يقسم بينهما أثلاثًا عنده، وعندهما: أرباعًا، ولو فداه، فداه بجميع حقهما.

---

(١) في م (دين) في الموضعين.

(٢) في م (نصيب نفسه).

[أم ولد قتلت مولاها وأجنبيًّا عمداً]

ومسألة ذكرها في الزيادات: [وهي] أن أم ولد قتلت مولاها عمدًا، ورجلاً أجنبيًّا عمدًا، وللمولىٰ [ابنان][١] من غيرها، وللأجنبي [ابنان][٢]، فلهم أن يقتلوها قصاصًا؛ [لأن العمد قودٌ]، فإن عفا أحد ابني المولىٰ، انقلب نصيب الآخر مالاً، و[لكن] لابني الأجنبي أن يقتلاها قصاصًا، ولو عفا أحد ابني الأجنبي، انقلب نصيب الآخر مالًا: وهو نصف القيمة[٣]، نصفها في نصف[٤] مشغول، ونصفها في نصف فارغ، فثبت في / نصفها الفارغ ربع القيمة، ويجب [٣٠٥/ب] على أم الولد ثلاثة أرباع قيمتها، فالربع من ذلك الذي وجب في النصف الفارغ لابن الأجنبي [خاصة بلا منازعة، فيبقىٰ نصف القيمة بين ابن الأجنبي، وبين ابن المولىٰ أثلاثًا: ثلثاه لابن المولىٰ، والثلث لابن الأجنبي][٥] على طريق العول؛ لأن ابن المولىٰ يدّعي جميع النصف، وابن الأجنبي يدعي نصف هذا النصف، فيضرب ابن المولىٰ في هذا النصف بسهمين، وابن الأجنبي بسهم، فيجعل لابن المولىٰ سُدُسان، ولابن الأجنبي سدسان ونصف على قول أبي حنيفة، وعلى [قول] أبي يوسف ومحمد: يقسم النصف أرباعًا على طريق المنازعة؛ لأن ابن المولىٰ يدَّعي ذلك النصف، وابن الأجنبي يدَّعي نصف ذلك النصف، ففرع عن دعواه النصف، فنصف ذلك يسلم لابن المولىٰ بلا منازعة، والربع الآخر استوت منازعتهما فيه، فهو بينهما نصفان، فيجعل لكل واحد منهما ثلاثة أثمان القيمة، هذا إذا عفا ابن المولىٰ أولاً، ولو عفوا جميعًا، يجب عليهما جميع القيمة بينهما نصفين، هذا إذا كان أبناء المولىٰ من غيرها، ولو كانا منها، لا يجب القصاص في حق المولىٰ، ويجب عليهما جميع القيمة، فبعد ذلك إذا

---

(١) في أ (اثنان) والمثبت من م.
(٢) في أ (اثنان) والمثبت من م.
(٣) في م (الدية).
(٤) في م (نصيب) في الموضعين.
(٥) الزيادة من م.

عفا أحد ابني الأجنبي، ينقلب نصيب الآخر مالًا في نصف القيمة، وعليهما قيمة واحدة، تقسم بين ابني المولىٰ وابني الأجنبي أثلاثًا عند أبي حنيفة على العول، وعندهما: على المنازعة أرباعًا: ربعها لابن الأجنبي، وثلاثة أرباعها لابني المولىٰ.

[الوَصِيَّةُ بِالثُّلُثِ لِرَجُلٍ وَبِالجَمِيْعِ لآخَرَ، ولَمْ تُجِزِ الوَرَثَةُ ذَلكَ]

ومسألة ذكرها في الوصايا على وفاق كتاب الدعوىٰ: وهي أنه لو أوصىٰ لرجل بِثُلُثِ ماله، ولآخر بجميع ماله، ولم تجِزِ الورثة: فالثلث بينهما نصفان على قول أبي حنيفة؛ لأن المذهب عنده: أن الموصىٰ له بأكثر من الثلث، لا يضرب إلا بالثلث، فصار كأنه أوصىٰ لهذا بالثلث [ولهذا بالثلث][1]، فإنه يقسم الثلث بينهما نصفان بالإجماع، وعندهما: يقسم أرباعًا على طريق العول: ثلاثة أرباعه للذي أوصىٰ له بجميع ماله، وربعه للذي أوصىٰ له بثلث ماله؛ لأن صاحب الجميع يدعي الجميع، وصاحب الثلث يدعي الثلث، فيحتاج إلى حساب له ثلث، وذلك ثلاثة، فصاحب الجميع يضرب بالجميع ثلاثة أسهم، وصاحب الثلث يضرب بسهم واحد، فصار المال بينهما أرباعًا.

ولو أجازت الورثة، فعلىٰ قولهما: يقسم جميع المال أرباعًا على ما ذكرنا، وعنده: يقسم أَسْدَاسًا على المنازعة: لصاحب الثلث سُدُسُه، ولصاحب الجميع خمسة أسداسه؛ لأن صاحب الثلث لا يَدَّعي أكثر من الثلث، فالثلثان خلا عن دعواه، وسلم لصاحب الجميع بلا منازعة، والثلث الآخر استوت منازعتهما فيه، فينقسم بينهما نصفين، فيجعل لصاحب الجميع خمسة أسهم، ولصاحب الثلث سهم[2].

---

(١) الزيادة من م.

(٢) انظر: شرح المختصر ٨/ ٢٠٥، ٢٠٦.

[الدَّارُ في يَدِ ثَلَاثَةٍ، وكُلٌّ يَدَّعِي بِجُزْءٍ مِنْهَا، فَكَيْفِيَّةُ القِسْمَةِ بَيْنَهُم]

قال: وإذا كانت الدار في يد ثلاثة رهط: أحدهم يدَّعي جميع الدار، والآخر النصف، والآخر الثلثين، فهذا لا يخلو: إما أن أقاموا جميعًا البينة، أو لم تكن لهم بينة، فحلفوا جميعًا، أو نكلوا جميعًا، أو حلف اثنان ونكل واحد، أو نكل اثنان وحلف واحد.

أما إذا حلفوا جميعًا: تجعل الدار في أيديهم أثلاثًا؛ لأنهم لمّا حلفوا، قطع كل واحد دعوىٰ صاحبه، وقد استوت الأيدي، فيترك في أيديهم أثلاثًا[1].

ولو حلف واحد ونكل اثنان، ينظر: إن حلف صاحب الجميع، ونكل مدعي النصف ومدعي الثلثين، فجميع الدار لصاحب الجميع؛ لأنه لما حلف، فقد قطع دعوىٰ صاحب النصف والثلثين، وهما بالنكول بدلالة ما في أيديهما لمدعي الجميع، فتكون جميع الدار له.

ولو حلف مدعي الثلثين، ونكل مُدَّعي النصف ومدعي الجميع، فإنه يأخذ من مدعي الجميع ومدعي النصف من كل واحد منهما: نصف ما في يده؛ لأنه بالحلف قطع دعواهما، وهما بالنكول بدلالة ما ادعىٰ: وهو إنما ادعىٰ/ الثلثين، [٣٠٦/أ]
والثلث في يده، والثلث الآخر نصفه في يد مدعي الجميع، ونصفه في يد مدعي النصف، وذلك السدس، فيأخذ من كل واحد نصف ما في يده، [فيحصل][2] له ثلثا الدار، ولكل واحد منهما سدس الدار.

ولو حلف مُدَّعي النصف، ونكل مُدَّعي الجميع ومُدَّعِي الثُّلُثَين، فيأخذ مدعي النصف من كل واحد ربع ما في يده؛ لأنه بالحلف قطع دعواهما، وهما

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥٤؛ شرح المختصر ٨/ ٢٠٨.

(٢) في أ (فيجعل) والمثبت من ج، م.

بالنكول بدلالة ما ادّعاه، وهو يدّعي نصف الدار، وثلثها في يده، فبقي دعواه إلى تمام النصف في السدس، وذلك السدس في أيديهما نصفان، فيأخذ كل واحد نصف [سدس الدار][١]، وهو ربع ما في يد كل واحد منهما، فيصير كل ثلث على أربعة، والجميع على اثني عشر، فيحصل له ستة، ويبقىٰ لكل واحد منهما ربع الدار ثلاثة أسهم، هذا إذا حلف واحد ونكل اثنان.

ولو حلف اثنان ونكل واحد، فإن حلف مدعي الجميع، ومدعي الثلثين، ونكل مدعي النصف، فقد بذل لهما ما ادعياه بنكوله، فيقسم ما في يده على المنازعة أرباعًا عند أبي حنيفة؛ لأن مدعي الجميع يدعي جميع ما في يده، وصاحب الثلثين يدعي نصف ما في يده، فقد فرغ عن دعواه نصف ذلك، فسلِّم لمدعي الجميع، والنصف الآخر بينهما نصفان، [فيحصل][٢] له ثلاثة أرباع ما في يده، [والربع][٣] لمدعي الثلثين.

وعلى قول أبي يوسف ومحمد: يقسم أثلاثًا، ثلثاه لمدعي الجميع، والثلث لمدعي الثلثين، لأن صاحب الجميع يدعي جميع ما في يده، وصاحب الثلثين يدعي نصف ما في يده، فيضرب كل واحد منهما بذلك، فصاحب الجميع يضرب بسهمين، وصاحب الثلثين يضرب بسهم [واحد].

ولو حلف مُدَّعِي النِصْف ومُدَّعِي الجميع، ونكل مدعي الثلثين، فقد بذل لهما ما ادعياه، فصاحب الجميع يدعي جميع ما في يده، وصاحب النصف يدعي ربع ما في يده: وهو نصف السدس، فثلاثة أرباع ما يده لمدعي الجميع بلا منازعة، والربع الآخر بينهما نصفان، ففي الحاصل يقسم ما في يده على ثمانية أسهم: سهم لمدعي النصف، وسبعة أسهم لمدعي الجميع، هذا على قول أبي حنيفة،

---

(١) في أ، ج (السدس) والمثبت من م.
(٢) في أ، م (فيجعل) والمثبت من ج.
(٣) في أ (تكون) وفي م (والثلث) والمثبت من ج.

وعلى قول أبي يوسف ومحمد: يقسم أخماسًا على طريق العول: خُمُسه لمدعي النصف، وأربعة أخماسه لمدعي الجميع.

ولو حلف مُدَّعِي النِصْف ومُدَّعِي الثُّلُثَيْن، ونكل مدعي الجميع، فإن مدعي النصف يدعي ربع ما في يده: وهو نصف السدس، ومدعي الثلثين يدَّعي نصف ما في يده: وهو السدس، وفي المال سعة: فيكون سهم لمدعي النصف، وسهمان لمدعي الثلثين، ويبقىٰ له زيادة سهم، هذا إذا لم يقم لهم جميعًا بينة، أو [حلفوا و]لم ينكلوا.

فأما إذا أقاموا جميعًا البينة، أو نكلوا، فاعلم بأن الدار في أيديهم أثلاثًا؛ لاستواء أيديهم، وكل واحد منكر ما في يد نفسه لغيره، ومدع ما في يد غيره له، والبينة إنما تقبل على ما في يد غيره، لا على ما في يده.

ثم إذا أقاموا جميعًا البينة، أو نكلوا جميعًا، فإن الدار تقسم بينهم على أربعة وعشرين سهمًا على طريق المنازعة: خمسة عشر لمدعي الجميع، [وستة][1] أسهم لمدعي الثلثين، وثلاثة أسهم لمدعي النصف على قول أبي حنيفة؛ وذلك لأنك تجمع بين دعوىٰ مدعي الجميع ومدعي الثلثين على ما في يد مدعي النصف، فمدعي الثلثين يدعي نصف ما في يد مدعي النصف، ففرغ عن دعواه النصف، وسلم لصاحب الجميع بلا منازعة، والنصف الآخر استوت منازعتهما فيه، فيكون بينهما نصفين، فهذا الثلث صار على أربعة، فصار كل ثلاثة على أربعة، فالجميع اثنا عشر.

ثم يجمع بين دعوىٰ مدعي النصف ومدعي الجميع فيما في يد مدعي الثلثين، وفي يده أربعة أسهم، فمدعي الجميع يدعي جميع ذلك / ومدعي النصف يدعي [٣٠٦/ب]

(١) في أ (سبعة) والمثبت من ج، م.

ربع ذلك، ففرغ عن دعواه ثلاثة أسهم، وسلمت[١] لمدعي الجميع بلا منازعة، واستوت منازعتهما في السهم الباقي، فيكون بينها نصفين، وانكسر هذا السهم على سهمين، فأضعف الحساب، فصارت جميع الدار على أربعة وعشرين سهمًا، في يد كل واحد ثمانية أسهم.

ثم استأنف القضاء، فاجمع بين دعوىٰ مدعي الجميع ومدعي الثلثين فيما في يد مدعي النصف، وفي يده ثمانية، فمدعي الثلثين يدعي نصف ذلك، وهو أربعة، فالأربعة الباقية لمدعي الجميع بلا منازعة، ثم الأربعة الأخرىٰ بينهما نصفان؛ لاستوائهما في الدعوىٰ، فيجعل لمدعي[٢] الجميع ستة، ولمدعي الثلثين سهمان، ثم يجمع بين دعوىٰ مدعي الجميع ومدعي النصف فيما في يد صاحب الثلثين، فمدعي النصف يَدَّعي ربع ما في يده، وذلك نصف السدس: وهو سهمان، ففرغ عن دعواه ستة أسهم، فسلمِت لمدعي الجميع، والربع الباقي وهو سهمان بينهما نصفان، لكل واحد منهما سهم، فصار لمدعي الجميع سبعة أسهم، ولمدعي النصف سهم.

ثم يجمع بين دعوىٰ مدعي النصف ومدعي الثلثين فيما في يد صاحب الجميع، وفي يده ثمانية أسهم، فمدعي النصف يدعي ربع ما في يده، وذلك سهمان، ومدعي الثلثين يدعي نصف ما في يده، وذلك أربعة أسهم، وفي المال سعة، فيأخذ هذا سهمين، وهذا أربعة أسهم، ويبقىٰ في يد مدعي الجميع زيادة سهمين.

فجميع ما حصل لمدعي الجميع مما في يد مدعي النصف ستة، ومما في يد مدعي الثلثين سبعة، وبقي له مما في يد نفسه سهمان، فجميع ذلك خمسة عشر سهمًا، [وهي][٣] خمسة أثمان الدار.

---

(١) في م (وسكت).

(٢) في م (لمدعي المدعىٰ).

(٣) في أ (وبقي) والمثبت من م.

وجميع ما حصل لمدعي النصف مما في يد مدعي الثلثين سهم، ومما في يد مدعي الجميع (سهمان، وذلك ثلاثة أسهم، وهو ثمن الدار.

وجميع ما حصل لمدعي الثلثين مما في يد مدعي النصف سهمان، ومن مدعي الجميع)[1] أربعة، وذلك ستة أسهم، وهي ربع الدار، وهذا قول أبي حنيفة.

وأما على قولهما: فإنها تقسم على طريق العول، فيجمع بين دعوىٰ مدعي الجميع، ومدعي الثلثين فيما في يد مدعي النصف، ومدعي الجميع يدعي جميع ما في يده، ومدعي الثلثين يدعي نصف ما في يده، فيضرب هذا بسهم، ومدعي الجميع بسهمين، فيجعل ما في يد مدعي النصف على ثلاثة أسهم.

ثم يجمع بين دعوىٰ مدعي النصف ومدعي الجميع فيما في يد مدعي الثلثين، فمدعي النصف يدعي ربع مما في يده، ومدعي الجميع يدعي جميع ذلك كله، والربع يخرج من أربعة، فهذا يضرب بسهم، ومدعي الجميع بأربعة، فيجعل ما في يد مدعي الثلثين على خمسة.

ثم يجمع بين دعوىٰ مدعي النصف ومدعي الثلثين فيما في يد مدعي الجميع، فمدعي النصف يدعي ربع ما في يده، ومدعي الثلثين يدعي نصف ما في يده، والنصف [الآخر] يخرج من أربعة، فيجعل ما في يده على أربعة، فانكسرت الدار على الثلث والربع والخمس، فاضرب بعضها في بعض، فاضرب ثلاثة في أربعة، فتكون اثني عشر، ثم اضرب اثني عشر في خمسة، فتصير ستين سهما، ثم يضرب هذا كله في ثلاثة؛ لأن الدار في أيديهم أثلاث، فتصير مائة وثمانين سهمًا، كل ثلث ستون سهمًا، فتلك ما في يد مدعي النصف لمدعي الثلثين، وذلك عشرون، وثلثاه لمدعي الجميع، وذلك أربعون، وما في يد مدعي الثلثين خمسة لمدعي النصف اثنا عشر، وأربعة أخماسه لمدعي الجميع ثمانية وأربعون، ونصف ما في يد مدعي

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.

الجميع لمدعي الثلثين وذلك ثلاثون(١) سهمًا، وربعه لمدعي النصف، وذلك خمسة عشر، ويبقىٰ في يده / خمسة عشر. [٣٠٧/أ]

فجميع ما حصل لمدعي الجميع: مرة أربعون، ومرة ثمانية وأربعون، وبقي في يده خمسة عشر، فذلك مائة وثلاثة أسهم، وجميع ما حصل لمدعي الثلثين: مرة عشرون، ومرة ثلاثون، وذلك خمسون سهمًا، وجميع ما حصل لمدعي النصف: مرة اثنا عشر، ومرة خمسة عشر، وذلك سبعة وعشرون سهمًا(٢).

[الدَّارُ فِي يَدِ رَجُلَيْن، يَدَّعِيْ أَحَدُهُمَا نِصْفَهَا، وَالآخَرُ كُلَّهَا]

وإذا كانت الدار في يد رجلين: أحدهما يدعي النصف، والآخر يدعي الجميع، (فإن لم يكن لهما بينة، ولا يمين على مدعي الجميع)(٣)؛ لأن مُدَّعي النصف أقَرَّ له بنصف الدار، [ويدّعي](٤) أن النصف الذي في يده له، فلا يمين على مدعي الجميع؛ لأن صاحب النصف لا يدعي إلا النصف الذي في يده، ويحلف مدعي النصف، فإن حلف تترك الدار بينهما نصفين، وإن نكل [يقضىٰ](٥) له(٦).

وإن أقاما جميعًا البينة، [يقضى بجميع](٧) الدار لمدعي الجميع: نصفها بالإقرار، ونصفها بالبينة، ولا تقبل بينة مدعي النصف؛ لأنه يقيم البينة على ما في يده، [وإنما تقبل](٨) البينة على ما في يد غيره، لا على ما في يد نفسه.

---

(١) في م (ثمانون).
(٢) انظر: شرح المختصر ٨/ ٢٠٩.
(٣) ما بين القوسين ساقطة من م.
(٤) في أ (ويبقىٰ) والمثبت من ج، م.
(٥) في أ (يعطىٰ) والمثبت من ج، م.
(٦) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥٤؛ شرح المختصر ٨/ ٢٠٨.
(٧) في أ (يعطىٰ الجميع) والمثبت من م، ج.
(٨) ما بين المعقوفتين زيدت من م.

[بَيْتٌ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، وفِي يَدِ الآخَرِ بُيُوْتٌ، فَكُلٌّ يَدَّعِي الجَمِيْعَ]

ولو كان في يد أحدهما بيت، وفي يد الآخر بيوت، والساحة في أيديهما، وكل واحد منهما يدعي الجميع، ولم تقم لهما بينة، وحلفا، يترك لكل واحد منهما ما في يده، (والساحة بينهما؛ لاستوائهما في اليد)[1]، وإن أقاما جميعًا البينة، يقضىٰ بما في يد [أحدهما][2] للآخر، وبما في يد [الآخر لهذا][3]، والساحة بينهما نصفان، فما قضينا به لهذا بيده، يقضىٰ بذلك للآخر؛ لقيام البينة.

[العُلُوُّ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، والسُّفْلُ فِي يَدِ الآخَرِ، والسَّاحَةُ فِي يَدَيْهِمَا]

ولو كان العُلُو في يد أحدهما، والسُّفْلُ في يد الآخر، والساحة في يديهما، ولم يكن لهما بينة، وحلفا، وكل واحد يَدَّعِي الجميع، فيترك السفل في يد صاحب السفل، والعلو في يد صاحب العلو، والساحة لصاحب السفل، ولصاحب العلو حق المرور في رواية، وفي رواية أخرىٰ: الساحة بينهما نصفان.

وإن أقاما جميعًا البينة، يقضىٰ بالسفل لصاحب العلو، وبالعلو لصاحب السفل، والساحة للذي قضي له بالسفل على الرواية التي قال: الساحة كلها لصاحب السفل، وعلى الرواية التي قال: هي بينهما، تكون بينهما أيضًا، يقضىٰ بما في يده هذا لهذا[4]، وبما في يد هذا لهذا.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٢) في أ (هذا) والمثبت من م.

(٣) في أ (هذا للآخر) والمثبت من م.

(٤) في م (بما في يد هذا للآخر، وبما في يد الآخر لهذا). انظر: كتاب الحيطان للصدر الشهيد ص٢٠٩ (مركز النشر العلمي).

قال: **(وإذا كان حائط بين دارين)**[١]، وقد ذكرنا هذه المسألة وأجناسها في كتاب الصلح[٢].

[أَوْجُهُ الدَّعْوَةِ]

قال: ومن باع عبدًا قد ولد في يده من حمل كان في يده، ثم ادّعىٰ أنه ولده، فكَذَّبه المشتري، قبلت دعواه فيه، وفسخ البيع[٣].

الدعوة على ثلاثة أوجه: دعوة استيلاد، ودعوة ملك، ودعوة شبهة الملك.

أما الاستيلاد: فهي دعوة قوية تنفذ[٤] في الملك وغيره، بعد أن يكون أصل العلوق في الملك، ويوجب فسخ ما جرىٰ من العقود إذا كانت قابلة[٥] للفسخ، وينتظم الاعتراف بالوطء.

ودعوة الملك: أن يكون أصل العلوق في غير الملك، فينفذ في الملك، ولا ينفذ في غير الملك، ولا توجب فسخ ما جرىٰ من العقود، ولا ينتظم الاعتراف بالوطء.

ودعوة شبهة الملك: كدعوىٰ الأب ولد جارية ابنه، وإنما تصح بشرط أن يكون [الأب][٦] من أهل الولاية من وقت الوصل إلى وقت الفصل، فينفذ، سواء كان الولد صغيرًا أو كبيرًا.

---

(١) تكملة المسألة: (... وادَّعىٰ كل واحد من صاحبي الدارين، فإن كان الجدار داخلًا في ترابيع بناء إحدىٰ الدارين، دون بناء الأخرىٰ، فهو لصاحبها دون صاحب الأخرىٰ ...) ص٩٩ (في كتاب الصلح). انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥٥.

(٢) راجع كتاب الصلح في المختصر ص٩٩، ١٠٠.

(٣) المصدر السابق نفسه.

(٤) في م (تتقدم).

(٥) في م (محلًا).

(٦) في أ (الابن) والمثبت من ج، م.

[دَعْوَىٰ الِاسْتِيْلَادِ]

أما دعوة الاستيلاد: فهي أن رجلاً له جارية ولدت في ملكه ولدًا لستة أشهر فصاعدًا، فادعىٰ أنه ولده، يثبت النسب، وعتق الولد، وصارت الجارية أم ولد له، فإن لم يَدَّعِ حتى باع الأمَّ أو الولد، [ثم ادعىٰ الولد][١] يثبت النسب، وعتق الولد، [وصارت][٢] الجارية أم ولد له، ولم يصح البيع، فيأخذ البائع الجارية والولد، ويرد الثمن، هذا إذا ادعىٰ البائع [أولاً].

ولو ادعىٰ المشتري أولاً، [يثبت][٣] نسب الولد، وصارت الجارية أم ولد له، فبعد ذلك دعوىٰ البائع فاسدة، ولو ادّعيا جميعًا معًا، وخرج الكلام منهما، فدعوة البائع أولىٰ، ويرد الثمن، ولو لم يدعه البائع حتى أعتقهما المشتري، فبعد ذلك دعوة البائع فاسدة؛ [لأنه يثبت ولاؤهما][٤] / منه[٥]، ولو لم يعتقهما حتى [٣٠٧/ب] مات الولد، ثم ادعىٰ البائع، لا تصح دعوته؛ لأن أمومية الولد تبع لثبات النسب، والميت مستغنٍ عن ثبات النسب، ولو لم يمت الولد، ولكن ماتت الأم، ثم ادَّعَاه البائع، ثبت النسب، وعتق الولد، ويرد جميع الثمن عند أبي حنيفة؛ لأنه ظهر أن الجارية أم ولد، ومن باع أم الولد، فهلكت عند المشتري، لا تكون مضمونة عليه عنده؛ فلذلك يرد الجميع، وعندهما: تكون مضمونة عليه، فيرد من الثمن مقدار قيمة الولد، وتعتبر القيمتان، ويقسم الثمن على قدر قيمتهما، فما أصاب الأم يسقط، وما أصاب قيمة الولد يرد، هذا إذا ماتت [عند المشتري][٦].

---

(١) الزيادة من م.

(٢) في أ (فظهر أن) والمثبت من ج، م.

(٣) الزيادة من م.

(٤) في أ (لأن الولد يثبت) والمثبت من م.

(٥) في م (لأنه يثبت ولاؤهما منه).

(٦) الزيادة من م.

ولو لم تمت، ولكن قتلها رجل، فأخذ المشتري قيمتها، ثم ادعىٰ (البائع الولد)[١]، فإنه يرد قيمة الولد دون الأم بالإجماع.

ولو لم يمت واحد منهما، ولكنه أعتق الولد، فبعد ذلك دعوىٰ البائع فاسدة، ولو لم يعتق الولد، ولكن أعتق الجارية، ثم ادعىٰ البائع الولد، فصحت الدعوة، وثبت النسب، ولا تصير الجارية أم ولد له؛ لأنه ليس من ضرورة ثبات النسب أن تكون الجارية أم ولد له، ألا ترىٰ أن من استولد أمة الغير بنكاح، ثبت النسب، ولا تصير الجارية أم ولد له، ولكن يرد هاهنا من الثمن قدر قيمة الولد دون الأم بالإجماع، كالقتل سواء، هذا إذا ولدت في ملكه ثم باعها.

وكذلك لو باع الجارية وهي حبلىٰ، وأصل علوقها في ملكه، فهو على هذه الأقسام، وكذلك لو باع والحمل غير ظاهر، فولدت بعد البيع لأقل من ستة أشهر، هذا إذا ولدت ولدًا.

ولو ولدت ولدين في بطن واحد، فباع أحد الولدين مع الأم، ثم ادعىٰ الولد الذي عنده، ثبت نسبه ونسب الذي باعه أيضًا، سواء ادعاه المشتري أو أعتقه؛ لأن التوأم في حق ثبوت النسب لا يفترقان، فإذا ثبت نسب أحدهما يثبت نسب الآخر، وبان أنه باع حرًّا وأم ولد، فلم يصح البيع، ودعوة المشتري وعتقه باطل، وهذا كله إذا كان أصل العلوق في ملكه.

ولو كان أصل العلوق في ملك غيره، فهذه دعوة ملك، فإن ادَّعاه وهو في ملكه، ثبت النسب، وإن ادعىٰ بعد البيع، لا يثبت النسب إلاَّ إذا صَدّقه المشتري[٢].

---

(١) في م مكانه (المشتري الدار).

(٢) انظر: شرح المختصر ٨/ ٢٤١ وما بعدها.

[دَعْوَةُ شُبْهَةِ المِلْكِ]

وأما دعوة شبهة الملك: فهو أن الرجل إذا ادَّعَىٰ ولد جارية ابنه، وقد ولدت الجارية في ملك الابن لستة أشهر فصاعدًا، والأب حر مسلم، ثبت النسب، وعتق الولد، وتصير الجارية أم ولد، ويغرم للابن قيمة الجارية، ولا يغرم قيمة الولد، ولا يغرم العقر [عندنا]، قال زفر والشافعي: يغرم العقر، سواء كان الولد صغيرًا أو كبيرًا، هذا إذا ولدت لستة أشهر.

فإن ولدت لأقل من ستة أشهر، لا تصح دعواه؛ لأن أصل العلوق لم يكن في ملك الابن، فالأب إذا لم تكن له ولاية النقل وقت العلوق، وكذلك لو باع الابن الجارية، فولدت في يد المشتري لأقل من ستة أشهر، فإنه لا تصح دعواه؛ لأنه لا ولاية له وقت الدعوة، ولو ادعىٰ الابن، تَصِحُّ؛ لأن ذلك دعوة الاستيلاد في حقه.

وكذلك لو لم يبع، ولكن الأب كان كافرًا، أو عبدًا، [فادَّعَىٰ]، فإنه لا يصح، ولو أسلم [الأب] الكافر، أو أعتق العبد، فادعىٰ، ينظر: إن جاءت الجارية بالولد بعد الإسلام والحرية بأقل من ستة أشهر، فلا تصح دعوته؛ لأنه لم تكن له ولاية النقل وقت العلوق، وإن جاءت بالولد بعد الإسلام والحرية لستة أشهر فصاعدًا، ثبت النسب، وصحت الدعوة كما ذكرنا.

ولو ادعىٰ الابن، ثم الأب، فالابن أولىٰ، ولو ادعيا جميعًا، فالابن أولىٰ؛ لأن دعوة الملك أولىٰ من دعوة شبهة الملك، ولو كانت الجارية بين الأب والابن، فادَّعَيَا جميعًا، فالأب أولىٰ بالدعوة؛ لأن نصفها ملكه، والنصف الآخر فيه تأويل الملك؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: (**أنت ومالك / لأبيك**)[1]، والابن له ملك في [٣٠٨/أ]
النصف لا غير، فكان الأب أولىٰ[2].

---

(١) أخرجه أبو داود بلفظ (لوالدك)(٣٥٣٠)؛ وابن ماجه (٢٢٩١)؛ وابن حبان في صحيحه (٤١٠)؛ والمنتقىٰ لابن الجارود (٩٩٥)؛ والمقدسي في الأحاديث المختارة (٧٩)؛ والبيهقي في الكبرىٰ (١٥٥٣٢). انظر: طرق الحديث وما قيل فيه: مجمع الزوائد ٤/ ١٥٤، ١٥٥.

(٢) انظر: شرح المختصر ٨/ ٢٣٦.

والجد أب الأب بمنزلة الأب في حال فوات[١] الأب، ولو كان بين الجد والحافد جارية، [فولدتْ][٢] فجاءت بولد، فادعياه جميعًا، والأب قائم، ثبت النسب منهما جميعًا، ولو كانت جارية بين رجلين، فولدت فادعاه أحد المالكين، وأب المالك الآخر معًا، فالمالك أولىٰ بالدعوة؛ لأن حقيقة الملك أولىٰ من حق [المالك].

ولو كانت بين مسلم وذمي، فادعياه معًا، فالقياس: أن يثبت النسب منهما جميعًا، [وهو قول زفر][٣] وفي الاستحسان: يثبت من المسلم، ولو كانت بين كتابي ومجوسي، القياس: أن يثبت منهما جميعًا، وفي الاستحسان: أن يثبت من الكتابي، ولو كانت بين عبد مسلم، أو مكاتب مسلم، وبين كتابي أو مجوسي حُرّ، فادّعياه معًا، يثبت النسب من الحر [المجوسي] دون المكاتب والعبد المسلم؛ لأنه يمكنه أن يكتسب الإسلام بنفسه، ولا يمكنه أن يكتسب [الحريّة] بنفسه، وإن كان مسلمًا فكذلك يثبت النسب من الحر.

ولو كان بين عبدين، فادَّعياه معًا في رواية: يحتاج إلى تصديق المولىٰ، وفي رواية: لا يحتاج إلى تصديق المولىٰ، والتوفيق بينهما ممكن: أن الذي قال: يحتاج إلى تصديق المولىٰ، إذا كان العبد محجورًا، والرواية التي قال فيها: لا يحتاج إلى تصديق المولىٰ، إذا كان مأذونًا.

ولو كانت الجارية بين مكاتب وعبد، فولدت ولدًا، فادَّعياه معًا، فالمكاتب أولىٰ بالدعوة من العبد.

---

(١) في م (وفاة).
(٢) الزيادة من م.
(٣) الزيادة من م.

[وَلَدٌ فِي يَدِ رَجُلٍ وامْرَأَتِه، فادَّعَاهُ الرَّجُلُ أَنَّهُ ابْنُهَ مِنْ غَيْرِها، وهَكَذا المَرْأَةُ]

وإذا كان في يد رجل وامرأته ولد، فادعاه الرجل أنه ابنه من غيرها، وادعت هي أنه ابنها من غيره، فهو ابنهما جميعًا، هذا إذا كان النكاح بينهما ظاهر، وإن لم يكن ظاهرًا، يقضي بالنكاح بينهما؛ لأنه [لما] ثبت النسب منهما، ثبتت الزوجية بينهما؛ لأن النسب إنما يثبت من الزوجة؛ لأنها حرة(١).

وهذا كما ذكره في (الجامع الصغير): رجل مات وترك ابنًا، فجاءت امرأة وادعت أنه ابنها من الميت، فصدَّقَها الغلام، أو أقامت البينة، فإن القاضي يقضي بنسبه منهما، ويقضي بالزوجية، وترث من الميت، هذا إذا ادَّعَيَاه معًا، ولو ادَّعَىٰ الزوج أولاً أنه ابنه من غيرها، وهو في يده، ثبت النسب منه من غيرها، فبعد ذلك إذا ادعت المرأة، لا يثبت النسب.

ولو ادعت المرأة أولاً أنه ابنها من غيره، وهو في يدها، والزوج ادَّعىٰ أنه ابنه من غيرها، بعد ذلك فإن كان بينهما نكاح ظاهر، [لا يقبل قولهما، وهو ابنهما، فإن لم يكن بينهما نكاح](٢) فالقول قولها، ويثبت نسبه منهما إذا صدقها ذلك الرجل؛ لأن دعوة البُنُوَّة منها لا تصح؛ لأن في ذلك حمل النسب على الغير، إلا أن يصدقها ذلك الرجل، هذا كله إذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه.

فإن كان ممن يعبر عن نفسه، وليس هناك رِقٌّ ظاهر،(فالقول للغلام، أيهما صدق، ثبت النسب منه حقيقة، وأما إذا كان هناك رق ظاهر)(٣)، وهو أن يكون العبد في يد رجل، فادعىٰ المولىٰ أنه ابنه، وليس له نسب معروف، ومثله يولد لمثله، ثبت نسب الولد منه، وعتق، فإن كان له نسب معروف، ومثله يولد لمثله،

---

(١) شرح المختصر ٨/ ٢١٩.
(٢) ما بين المعقوفتين ساقطة من أ، ج، والمثبت من م.
(٣) ما بين القوسين ساقطة من م.

لا يثبت النسب؛ لأن النسب إذا ثبت من واحد، لا يثبت من غيره بعد ذلك، ولكنه يعتق، وإن كان مثله لا يولد لمثله، لا يثبت النسب بالاتفاق، سواء كان له نسب معروف، أو لم يكن، ويعتق عند ابي حنيفة، وعندهما: لا يعتق.

[دَعْوَىٰ الأُبُوَّةِ ولَيْسَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوْفٌ]

ولو قال: هذا أبي، وليس للمولىٰ نسب معروف، ومثله يولد لمثله، [عتق العبد](١)، وثبت النسب، وإن كان له نسب معروف، يعتق، ولا يثبت النسب، وإن كان مثله لا يولد لمثله، عندهما: لا يعتق، ولا إشكال، وأما عند أبي حنيفة: فإن كان مثله يصلح أن يكون أبًا لأحد من الناس [عتق، وإن كان لا يصلح أن يكون أبًا لأحد من الناس](٢)، فلا رواية [فيه] عنه.

[ومن قال لعبد صغير في يده: هذا ابن عبدي الغائب، ثم قال: هو ابني، ينظر بعد ذلك: فإن قال الغائب: صدقت، هو ابني، أو لم يظهر منه التصديق ولا التكذيب، فبعد ذلك دعوىٰ صاحب اليد لا تَصِحُّ، ولو كذّبه الغائب، ثم ادّعىٰ لنفسه، عند أبي حنيفة: لا تصح، وعندهما: تصحّ.

دعوىٰ صاحب اليد، وهذه مسألة الكتاب، وكذلك على هذا الاختلاف: أن الشاهدين إذا شهدا: أن هذا ابن فلان الغائب، فردّ القاضي شهادتهما لتهمةٍ؛ ثم ادّعىٰ أحدهما أنه ابنه، وكذلك الإخبار على هذا: وهو أن الرجل إذا أخبر بين يدي القاضي: أن هذا ابن فلان، وكذّبه فلان، ثم ادّعاه لنفسه، عند أبي حنيفة: لا تَصِحُّ دَعْوَاه، وعندهما: تَصِحُّ](٣).

---

(١) في (من العبد عتق)، والمثبت من م.

(٢) الزيادة من م.

(٣) ما بين المعقوفتين سقطت من أ، ج، والمثبت من م.

[الغُلَامُ فِي يَدِ رَجُلِيْن فَادَّعىٰ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّه ابْنُهُ]

[قال]: وإذا كان الغلام في يد رجلين، وهو لا يعبر عن نفسه، فادعىٰ كل واحد منهما أنه ابنه، فإن كان الكلام خرج منهما معًا، ثبت نسبه منهما، من كل واحد منهما على الكمال، / حتى يرث من كل واحد ميراث ابن كامل، ولو مات الابن [٣٠٨/ب] وبقي الأبوان، وترك الغلام [إرثًا][1]، فلا يرث الأبوان إلا ميراث أب واحد، وهو السدس بينهما، إلا إذا مات أحد الأبوين قبل الغلام، ثم مات الغلام، فإن الأب الباقي يرث السدس، وهو ميراث أب كامل.

ولو كان الولد في يد ثلاثة، فادعوا جميعًا، قال أبو يوسف: لا يثبت النسب من الثلاثة، وقال محمد: يثبت من الثلاثة، ولا يثبت من أكثر من ذلك، وروىٰ الحسن بن زياد، عن أبي حنيفة أنه قال: يثبت من خمسة، وهو قول زفر والحسن[2].

ولو تنازعت فيه امرأتان، يقضىٰ أيضًا منهما عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يقضىٰ من المرأتين، وكذلك عند أبي حنيفة: يثبت من خمس [نسوة][3].

ولو تنازع فيه رجل وامرأتان، يقضىٰ بينهم عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يقضىٰ به للرجل، ويقضىٰ للمرأتين.

ولو تنازع فيه رجلان وامرأتان، كل واحد يدعي أنه ابنه من هذه المرأة، والمرأة تصدقه في[4] ذلك، عند أبي حنيفة: يقضىٰ من المرأتين والرجلين، وعلى قولهما: يقضىٰ من الرجلين، ولا يقضىٰ من المرأتين، هذا عندنا، وعند الشافعي: لا يقضي لأحدهم، وإنما يقضي بقول القافة، وعندنا: لا يقضي بقول القافة[5].

---

(١) في أ، ج (ابنًا) والمثبت من م.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥٧.

(٣) الزيادة من م.

(٤) في م (تصدقه على الملك).

(٥) انظر: الحاوي للماوردي ١٧/ ٣٨٠.

[الإقرار بأن العبد الذي في يده لفلان]

قال: وإذا أقر الرجل بعبد في يده لرجل، فقضىٰ عليه بذلك، ثم ادعىٰ أنه اشتراه منه قبل ذلك، فإنه لا يلتفت إلىٰ دعواه، ولو لم يقر، ولكن قضي عليه بنكوله، ثم ادعىٰ أنه كان اشتراه منه [قبل ذلك، فإنه لا تقبل بيّنته كالإقرار سواء، وروي عن أبي يوسف أنه قال: تقبل.

ولو ادّعىٰ أنه اشتراه منه] بعد الإقرار والنكول، تقبل في قولهم جميعًا.

ولو أنه قال: كان هذا لفلان اشتريته منه، موصولاً أو مفصولاً، فالقول قوله؛ لأن الأصل: أنه متىٰ سبق في إقراراه ما يناقض دعواه، لا تصح دعواه، ومتىٰ لم يسبق من إقراره ما يناقض دعواه، تصح دعواه، ثم قوله: كان لفلان، إقرار منه، بما يقرر الدعوىٰ؛ لأنه ادعىٰ الشراء، فما لم يسبق الملك، لا يمكن الشراء، وفي دعواه الشراء إقرار بسبق الملك له، فإذا قال: كان [ذلك] له، صحت دعوىٰ الشراء.

ولو قال: هذا العبد لفلان اشتريته منه موصولاً، القياس: أنه لا تصح؛ لأنه أقر بالملك له في الحال، وفي الاستحسان: تَصِحّ، وإن كان مفصولاً لا تصح قياسًا واستحسانًا، هذا إذا ادعىٰ الشراء قبل الإقرار.

ولو ادعىٰ أنه اشتراه بعد الإقرار، صحت الدعوىٰ، ولو ادعىٰ الشراء مُبْهَمًا بثمن معلوم، صَحَّ؛ لأنه لم يوقت فيه وقتًا، فتقتصر دعواه على الحال، هذا إذا قال: لفلان، ولم يقل: لا حق لي فيه.

[وأما إذا قال: لا حق لي فيه]، فبعد ذلك إذا ادعىٰ الشراء، لا تصح إلا إذا تبين أنه اشتراه بعد الإقرار؛ لأنه ليس في الإبراء لفظة أشد من [لفظة]: لا حق لي فيه[1].

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥٧.

[حَبْسُ المُدَّعِي ودَيْعَةَ الجَاحِدِ قِصاصًا]

قال: وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، فجحد وحلف، ولم يكن له بينة، ثم أنه أودع عند المدعي[1] ألف درهم، فله أن يحبسها وينكر الوديعة قصاصًا بحقه، وإذا حلف، له أن يحلفه بالله ما أودعه، ويستثني [في يمينه] ويقول: إلا كذا وكذا، وقيل: إنه إذا حلف على موجب الحكم، لا يحتاج إلى هذا الاستثناء، يعني على قول أبي حنيفة ومحمد[2]؛ لأن المذهب عندهما: أن المُدَّعَىٰ عليه إنما يحلف على صورة إنكاره، وقد ذهبت الألف بالألف، فيحلف بالله ما له قِبَلِي هذه الوديعة التي يَدَّعِي، وعند أبي يوسف: يحلف على صورة دعوىٰ المدعي، ويستثني إذا حلف على مذهبه، وكذلك إذا كان مقرًّا بحقه، ولكن لا يؤدي، فإذا قدر على جنس حقه على صفته، فله أن يأخذ[3] بغير رضاه، وكذلك الدينار بالدينار، وكل شيء له مثل من جنسه، فأن يأخذ الجيد بالجيد، والرديء بالرديء، وليس له أن يأخذ الجيد بالرديء؛ لأن زيادة الجودة حق الغير، فلا يأخذه إلا برضاه، ولو أخذ الرديء[4] بالجيد، فكذلك له؛ لأنه رضي بدون حقه، وليس له أن يأخذ خلاف جنس حقه،/ كالدراهم بالدنانير، وعند الشافعي: له أن يأخذ بقدر قيمة حقه، هذا في القرض ونحوه[5]. [٣٠٩/أ]

وأما في الغصب ونحوه، فإن كانت العين قائمة، فليس له عليه مثلها؛ لأن حقه عين ذلك الشيء، لا مثله، إلا إذا هلك عنده، فإن كان مِثْلِيًّا، له أن يأخذ مثله، وإن لم يكن مِثْلِيًّا كالثياب والحيوان، فله أن يأخذ قيمته دراهم أو دنانير، وليس له أن يأخذ ثوبًا مكانه ولا حيوان مثله.

---

(١) في م (عند الرجل).

(٢) المصدر السابق ص٣٥٨.

(٣) في م (يقبضه).

(٤) في م (أخذ الجيد بالرديء).

(٥) انظر: المهذب ٣/ ١٨٩؛ رحمة الأمة ص ٢٦٧.

ولو كان لرجلين، لكل واحد منهما على صاحبه دين ألف درهم: لأحدهما جيد، وللآخر رديء، فرضي من عليه الرديء [بشرط المقاصة]، وكذلك لو كان لأحدهما دين مؤجل، وللآخر دين معجل، فرضي من له المعجل بشرط[(١)].

[قول الرجل: أحد هذين العبدين ابني]

قال: (**ومن كان له عبدان في يده، فقال: أحد هذين [العبدين] ابني**)، فإنه يجبر على البيان مادام حيًّا، إذا كان مثلهما يولد لمثله، فإن مات قبل البيان، لا يثبت النسب؛ لأن النسب لا يثبت على الجهالة، وعتق من كل واحد نصفه، كأنه قال: أحدكما حُرٌّ، هذا إذا كان يخرج من الثلث، وإن كان لا يخرج من الثلث، عتق من كل واحد منهما نصفه من ثلث المال إذا كان القول في المرض، وإن كان القول في الصحة، عتق من كل واحد منهما نصفه من جميع المال[(٢)].

ولو كان لرجل عبد وله ابن، ولابنه ابنان، فقال: أحد هؤلاء ابني، فمادام حيًا يجبر على البيان، فإن بيَّن العبد عتق[(٣)] الكل؛ لأنَّ مَنْ ملك [ابنه و]ابن ابنه عتقوا عليه، فإن قال: عنيت به ابن العبد، فالعبد لا يعتق، وابنه وابنا ابنه يعتقون جميعًا.

وإن مات قبل البيان، على قول أبي حنيفة: يعتق من كل واحد ربعه، كأنه قال: أحدكم حر، ومات قبل البيان، وعلى قولهما: يعتق من الأول ربعه، ومن الثاني ثلثه، ومن الباقين من كل واحد ثلاثة أرباعه على اعتبار النسب: وهو أنه لو صرف إلى الأول يعتق، ولو صرف إلى الابن وابن الابن، لا يعتق العبد، فقد عتق في حال، ورق في ثلاثة أحوال، وأحوال الرق أحوال، فعتق ربعه، ويسعىٰ في ثلاثة أرباعه، وأمَّا الثاني، فيعتق ثلثه؛ لأنه لو صرف إلى الأول يعتق الثاني، ولو صرف

---

(١) انظر: شرح مختصر الطحاوي ٨/ ٢٣٨.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥٨.

(٣) في م (عتقوا جميعاً).

إليه[1] يعتق أيضًا، ولو صرف إلى أحد الباقين، لا يعتق، فقد عتق في الحالين، ورق في حالين، وأحوال الرق أحوال، وحال العتق حالة واحدة، فكأنه عتق في حالة، ورق في حالين، فيعتق ثلثه، ويسعىٰ في ثلثي قيمته.

وعلى رواية الزيادات: أحوال العتق أحوال: فيعتق نصفه، وأما أحد الباقيين، فإنه حر لا محالة، وهو أنه يصرف العتق إلى الأب، أو إلى الجد أب الأب، أو إليه، والآخر إن صرف العتق إليه، يعتق، ولو صرف إلى الأب أو إلى الجد، فكذلك، ولو صرف إلى أخيه لا يعتق، فَرِقٌّ في حال وعِتْقٌ في ثلاثة أحوال، فكأنه عتق في حال ورق في حال، فيعتق منهما رقبة ونصف، وليس أحدهما بأولىٰ في صرف الرقبة إليه من الآخر، فتنقسم رقبة ونصف بينهما، لكل واحد منهما ثلاثة أرباعه، هذا إذا كان القول في الصحة.

وإن كان القول في المرض، فيخرج من الثلث، أو أجازت الورثة، فكذلك الجواب، وإن لم تجز الورثة، ولم يخرج من الثلث، يجعل كل رقبة على اثني عشر؛ لأنه انكسر على الثلث والربع، فاضرب ثلاثة في أربعة، فيكون اثني عشر، فتجعل كل رقبة على اثني عشر، فيعتق من الأول ربعه ثلاثة، ومن الثاني ثلثه أربعة، ومن الباقيين من كل واحد ثلاثة أرباعه تسعة تسعة، فذلك كله خمسة وعشرون، فهذه سهام الوصايا، فاجعلها ثلث المال، وثلثا المال مثلاً ذلك وهو خمسون، والجميع خمسة وسبعون، فالعبيد أربعة، وخمسة وسبعون سهمًا، لا يستقيم / [٣٠٩/ب] على أربعة، فاضرب أربعة في خمسة وسبعين، فصارت ثلاثمائة، كل رقبة خمسة وسبعون، فأما الأول، فكانت وصيته ثلاثة أسهم، مضروبة في أربعة، فذلك اثنا عشر، يسقط عنه ذلك المقدار، ويسعىٰ في الباقي إلى تمام خمسة وسبعين، وأما الثاني فكانت وصيته أربعة مضروبة في أربعة، وذلك ستة عشر، فتسقط عنه ويسعىٰ في الباقي، والآخران وصية كل واحد منهما تسعة، مضروبة في أربعة، فذلك ستة

---

(١) في م (إلى الثاني).

وثلاثون، تسقط عن كل واحد منهما ذلك المقدار، ويسعىٰ كل واحد في الباقي، فاستقام على الثلث والثلثين، تأمل فيه تدركه!.

ولو كان له عبد، ولعبده ابنان، ولكل ابن ابن، فقال: أحد هؤلاء ولدي، ثم مات قبل البيان، يعتق من كل واحد خُمسه في قول أبي حنيفة، وفي قولهما: يعتق من الأول خمسه، ومن ابنيه من كل واحد ربعه؛ لأن كل واحد يعتق في حالين: بأن يصرف العتق إليه، أو إلى ابنه، ويرق في ثلاثة أحوال: (بأن يصرف العتق إلى أخيه، أو ابنه، أو ابن أخيه، وأحوال العتق واحدة: فكأنه عتق في حال، ورق في ثلاثة أحوال)[1]، فيعتق من كل واحد ربعه، ومن الباقيين من كل واحد ثلثاه؛ لأن أحدهما حر في جميع الأحوال، والآخر يرق في حالين لو صرف إلى عمه أو ابن عمه، فيعتق منه ثلثه، ورقبة وثلث انقسمت عليهما، فأصاب كل واحد منهما ثلثا الرقبة.

ولو كان له عبد، ولعبده ابنان، ولكل ابن ابن، ولكل ابن ابن ابن، فكانوا سبعة، فقال: أحد هؤلاء ولدي، ومات قبل البيان، عتق من كل واحد سُبعه على قول أبي حنيفة، وعلى قولهما: يعتق من الأعلىٰ سبعه، ومن ابنيه من كل واحد سدسه؛ لأنه يعتق كل واحد منهم في حالين، بعتقه وبعتق أبيه، ويرق في خمسة أحوال، فكأنه عتق في حال، ورق في خمسة أحوال، ومن ابني الابن يعتق من كل واحد خُمُسه؛ لأن كل واحد منهما يعتق في ثلاثة أحوال؛ لأن لو صرف إليه أو إلى أبيه أو إلى جده، ويرق في أربعة أحوال: لو صرف إلى ابنه، أو عمه، أو ابن عمه، أو ابن ابن عمه ومن الآخرين، من كل واحد خمسة أثمانه؛ لأن أحدهما حر في جميع الأحوال، والآخر يرق في ثلاثة أحوال: (لو صرف إلى ابن عمه، أو ابن عم أبيه، أو ابن ابن عم أبيه، ويعتق في أربعة أحوال)[2]: لو صرف إليه، أو إلى أبيه، أو إلى جده، أو إلى جد أبيه، وأحوال العتق حالة واحدة: يعتق ربعه، فرقبة وربع بينهما

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من م.

نصفان، لكل واحد منهما خمسة أثمان[١].

[جارية ولدت ثلاثة أولاد فمات السيد قبل البيان]

قال: ومن كانت في يده جارية، ولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة، [أو في بطن واحد]، فقال: أحد هؤلاء ابني، ثم مات قبل أن يبيّن، فهذا لا يخلو: إما أن يكونوا في بطن واحد، أو في بطون مختلفة، أو ادعىٰ أحدهم بعينه، أو بغير عينه، وإذا كان بغير عينه، فلا يخلو: إما أن يكون بعد البيان، أو قبل البيان، أما إذا ولدوا في بطن واحد، فقال: أحد هؤلاء ابني، أو ادعىٰ أحدهم بعينه، فهو سواء، وعتقوا جميعًا، ويثبت نسب الكل منه؛ لأن التوأم لا يفترقان في حق ثبات النسب؛ لأنهم علقوا من ماء واحد، فيستحيل الفصل بينهم، فإذا ثبت النسب، صارت الجارية أم ولد[٢].

وأما إذا وُلِدُوا في بطون مختلفة، فقال: الأكبر ولدي، ثبت نسب الأكبر، وصارت الجارية أم ولد له، ولا يثبت نسب الأوسط والأصغر عندنا استحسانًا، فيكون حكمهما حكم الأم، وقال زفر: يثبت نسب الأوسط والأصغر؛ لأنه لما ثبت نسب الأكبر، صارت الجارية أم ولده، وولد أم الولد يثبت نسبه ما لم ينف، ولم يوجد النفي، إلّا أنا نقول: قد وجد النفي دليلًا / وإن لم يوجد صريحًا، وهو [٣١٠/أ] الإقدام على دعوىٰ أحدهم خاصة، فتخصيص أحدهم بالدعوة دليل علىٰ نفي الباقي، هذا إذا ادعىٰ الأكبر.

وأما إذا ادعىٰ الأوسط، فالجارية تصير أم ولد له، والأكبر رقيق، والأوسط حر ثابت النسب، والأصغر على الاختلاف.

وأما إذا ادعىٰ الأصغر، فالأكبر والأوسط رقيقان، والأصغر ثابت النسب، والجارية أم ولده بالإجماع، هذا إذا ادّعىٰ بعينه.

---

(١) انظر: شرح المختصر ٨/ ٢٣٨ - ٢٤١.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥٩.

وأما إذا ادعىٰ بغير عينه، فقال: أحد هؤلاء ولدي، فإن بيّن فالحكم فيه ما ذكرنا، وإن مات قبل البيان، عتقت الجارية بالإجماع؛ لأنه لما ادعىٰ أحدهم أنه ولده، فقد أَقَرَّ أن الجارية أم ولد له، فعتقت بالموت، وأما الأولاد، فيعتق من كل واحد ثلثه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ، على اعتبار الحرية (من جهة العتاق، لا)[1] من جهة النسب، كأنه قال: أحدكم حر، وإنما [لم] يعتبر النسب؛ لأن النسب لا يثبت بالإجماع، وقال أبو يوسف ومحمد: يعتق الأصغر كله؛ لأنه يعتق في جميع الأحوال، وهو أنه لو صرفت الدعوة إليه، أو إلى الأكبر، أو إلى الأوسط.

وأما الأوسط فيعتق نصفه، ويسعىٰ في نصف قيمته؛ لأنه يعتق في الحالين، وهو أنه لو صرفت الدعوة إليه أو إلى الأكبر، ويرق في حالة واحدة: وهو أن تصرف الدعوة إلى الأصغر، إلاّ ان أحوال العتق حالة [واحدة]، فصار كأنه عتق من حال، ورق من حال، فيعتق نصفه، ويسعىٰ في نصف قيمته، وعلى قياس رواية الزيادات: حيث اعتبر أحوال العتق أحوالاً[2]، يعتق ثلثاه، وهي رواية عيسىٰ بن أبان عن محمد.

وأما الأكبر، فيعتق ثلثه، ويسعىٰ في ثلثي قيمته؛ لأنه يعتق في حال لو صرفت الدعوة إليه، ولا يعتق في حالين، إذا صرفت الدعوة إلى الأوسط أو الأصغر، فيعتق ثلثه، ويسعىٰ في ثلثي قيمته[3].

وذكر الطحاوي اختلافًا بين أبي يوسف ومحمد[4]، فقال: يعتق الأصغر كله عندهما، وأما الأكبر والأوسط، فيعتق من كل واحد منهما ثلثه، ويسعىٰ في ثلثي قيمته على قول أبي يوسف، ولا [تخريج][5] لهذا القول، وفي قول محمد: يعتق من

---

(١) ما بين القوسين سقطت من م.

(٢) في م (لا يعتق).

(٣) انظر: شرح المختصر ٨/ ٢٤١ - ٢٤٥.

(٤) ما ذكر الشارح يخالف عبارة المختصر؛ إذ ذكر الطحاوي المسألة من قول أبي يوسف فقط، انظر: ص ٣٥٩.

(٥) في (يخرج) والمثبت من م.

الأوسط نصفه، ومن الأكبر ثلثه، وقد ذكرنا، هذا كله إذا كانت الجارية في ملكه.

[الجارية والأولاد في ملك الغير فيدَّعِي أحدهم أنه ولده]

ولو كانت الجارية والأولاد في ملك الغير، فادَّعَىٰ أحدهم أنه ولده، فلا يخلو: إما أن يدعي بسبب[1] الفجور، أو بسبب النكاح، أو يدعي على الإبهام.

أما إذا ادعىٰ بسبب الزنا، فلا يثبت النسب، صَدَّقه صاحب اليد أو كذَّبه، إلاّ أنه إذا ملك الذي ادّعاه، عتق عليه بإقراره أنه من مائه، ولا تصير الجارية أم ولد له؛ لأنه لم يثبت النسب، ولكن جميع احكام النسب قائمة في منع جواز شهادة بعضهم لبعض، ومنع وضع الزكاة وغيرهما، إلا الميراث والنفقة.

وأما إذا ادعى بسبب النكاح، أو ادعىٰ على الإبهام، فإن صَدَّقَهُ صاحب اليد ثبت النسب، ويكون رقيقًا لمولىٰ الأم، وإن كَذَّبَهُ لا يثبت النسب [للحال] إلا إذا ملكه بعد ذلك، يثبت النسب، ولو ملكهم جميعًا يثبت نسب الذي ادعاه، وصارت الجارية أم ولد له عندنا، وعند الشافعي: لا تصير أم ولد له، وأما الولدان الباقيان لوالي الأم، فقد حدثا قبل ذلك، فيكونان رقيقين، هذا إذا كانت الأولاد ولدوا في بطون مختلفة، وادعىٰ أحدهم بعينه.

ولو ادعى أحدهم بغير عينه، ثم اشتراهم، ثم مات قبل البيان، عتقت الجارية، وعتق من كل واحد منهم ثلثه بالإجماع، كما قال أبو حنيفة في المسألة الأولىٰ، ولو كانوا ولدوا في بطن واحد، صار كما إذا ادعاهم جميعًا، فإذا اشتراهم ثبت نسب الكل، وصارت الجارية أم ولد له.

[٣١٠/ب] قال: وإذا / كانت الجارية بين رجلين، فجاءت بولدين، فادَّعىٰ كل واحد أَحَد الولدين[2]، فلا يخلو: إما أن تجيء بهما في بطن واحد، أو في بطنين [مختلفين]، أما

---

(١) في أ (نسب).

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٥٩، ٣٦٠.

إذا جاءت في بطن واحد، فادعىٰ أحدهما الأكبر والآخر الأصغر، وخرج الكلام منهما معًا، ثبت نسب الولدين معًا؛ لأن كل واحد لما ادَّعَىٰ أحد الولدين صار كما إذا ادَّعَاهما جميعًا؛ لأنهما توأم، فلا يفترقان في حق ثبوت النسب، هذا إذا خرج الكلام منهما جميعًا [معـًا]، وأما إذا سبق أحدهما بالدعوة، فقد ثبت نسب الولدين منه، وعتقا، وصارت الجارية أم ولد له، ويغرم نصف العقر، ونصف قيمة الجارية لصاحبه، هذا إذا ولدا في بطن واحد.

ولو ولدا في بطنين مختلفين، فادَّعَىٰ أحدهما الأكبر، والآخر الأصغر، وخرج الكلام منهما معًا، ثبت نسب الأكبر من مدعي الأكبر، وعتق، وصارت الجارية أم ولد له، ويغرم نصف قيمة الجارية لمدعي الأصغر، مع نصف العُقْرِ، ويثبت نسب الأصغر من مدعي الأصغر، والقياس: أن لا يثبت؛ لأنه لما ثبت نسب الأكبر من مدعيه، صارت الجارية أم ولد له، فمُدَّعِي الأصغر ادَّعَىٰ ولد أم ولد الغير، فيحتاج إلى تصديقه، ولم يوجد، وفي الاستحسان: يثبت؛ لأن مدعي الأكبر لما أخر الدعوة إلى دعوة مدعي الأصغر، صار مدعي الأصغر مغرورًا، وولد المغرور حر ثابت النسب بالقيمة، ويغرم نصف العقر لمدعي الأكبر، وفي رواية: جميع العقر.

والاختلاف بين الروايتين في الحاصل: لأنّ الذي قال: يغرم نصف العقر، فهو حاصل ما يغرم؛ لأن مدعي الأكبر يغرم نصف العقر، فنصف العقر بنصفه قصاص، فبقي على مدعي الأصغر نصف العقر، وقيمة الولد الأصغر، وعلى مدعي الأكبر نصف قيمة الجارية، فنصف قيمتها بقيمة الولد الأصغر وبنصف العقر يصير قصاصًا [بقدره]، ويترادان الفضل [إن فضل]، هذا إذا خرج الكلام منهما معًا.

ولو ادعىٰ الأكبر أولاً، ثبت نسب الأكبر، [وعتق] وصارت الجارية أم ولد له، ويغرم الآخر نصف قيمة الجارية مع نصف العقر، فبعد ذلك إن ادعىٰ الآخر الأصغر، فقد ادعىٰ أم ولد الغير، فيحتاج إلى تصديقه، فإن صدقه ثبت النسب، وتكون كأم الولد، وإن كذبه، لا يثبت النسب، هذا إذا ادعىٰ أحدهما الأكبر أولاً

فلو أن أحدهما ادعىٰ الأصغر أولاً عتق الأصغر، وثبت نسبه منه، وصارت الجارية أم ولد له، ويغرم نصف قيمة الجارية للآخر مع نصف العقر، والأكبر رقيق بينهما، فإذا ادعىٰ الآخر الأكبر بعد ذلك، صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما، عتق نصيبه، وثبت منه نسبه، والآخر بالخيار: [إن شاء أعتق، وإن شاء استسعىٰ، وإن شاء ضمن المعتق إذا كان موسرًا، وإن كان معسرًا، فله الخيار][(١)]: بين العتق والسعاية، على قول أبي حنيفة، وعلى قولهما: إن كان موسرًا، فله الضمان لا غير، وإن كان معسرًا، فله السعاية لا غير.

قال: ولو قال أحدهما: الأكبر ابني، والأصغر ابن شريكي، ثبت نسب الأكبر منه، وصارت الجارية أم ولد له، ويغرم لشريكه نصف قيمة الجارية، ونصف العقر، والأصغر ولد أم ولده، فإن صدقه شريكه، ثبت نسبه منه، ولا يعتق، وإن كذبه، لا يثبت، وكذلك لو قال: الأصغر ابن شريكي، والأكبر ابني، ثبت نسب الكبير منه، وتوقف نسب الأصغر إلى تصديق شريكه.

ولو قال: الأصغر ابني، والأكبر ابن شريكي، أو قال: الأكبر مؤخر، والأصغر مقدم، أو قال: الأكبر ابني، والأصغر ابن شريكي، ثبت نسب الأصغر، وعتق، وصارت الجارية أم ولد له، ويغرم لشريكه نصف قيمة الجارية مع نصف العقر، ونسب الأكبر يتوقف ثبوته إلى تصديق شريكه، فإن صَدَّقَه، ثبت النسب منه، ويغرم لمدعي الأصغر نصف / قيمة الأكبر، وإن كَذَّبه، صار كعبد بين اثنين، شهد أحدهما [٣١١/أ]
على صاحبه بالعتق، وكذبه شريكه، يعتق العبد، ويسعىٰ في جميع قيمته بينهما، والولاء بينهما، موسرين كانا أو معسرين، أو أحدهما موسرًا، والآخر معسرًا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يسعىٰ للشاهد بشيء، سواء كانا موسرين أو معسرين، ويسعىٰ [للمشهود عليه][(٢)] إذا كان الشاهد معسرًا في نصف قيمته[(٣)].

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من أ، وزيدت من م. (٢) في أ (للشاهد) والمثبت من م.

(٣) انظر: شرح مختصر الطحاوي ٨/ ٢٤٤، ٢٤٥

[استحقاق الجارية بعد الولادة]

[قال]: (**ومن اشترىٰ جارية، فأولدها [وَلَدًا]، ثم استحقت [عليه]، كان للمستحق أن يأخذها**)؛ لأنها عين ماله، ويأخذ العقر؛ [لأن الحد سقط][1] للشبهة، فخلفه العقر، ويأخذ قيمة الولد، ولا سبيل له عليه[2]؛ لأن هذا ولد الغرور، وولد الغرور حر بالقيمة باتفاق من الصحابة رضي الله عنهم، ويغرم قيمة الولد يوم القضاء؛ لأن الولد علق في حق المستولد حرًّا، وعلق في حق المستحق رقيقًا، فلا يتحول حقه من العين إلى البدل إلا بالقضاء، [فتعتبر][3] قيمة الولد يوم القضاء[4].

ولو كان الولد ذا رَحِم مَحْرَم من المستحق، لا يسقط الضمان عن المستولد [له]؛ لأن الولد لم يعتق بالقرابة، وإنما يعلق حرًا بالغرور.

ولو هلك الولد قبل الخصومة، فإنه لا يضمن من قيمته شيئًا؛ لأنه [إنما] يضمن بالجنس ولم يوجد، ولو أن الولد مات وترك مالاً، فذلك كله للمشتري، ولا يضمن القيمة؛ لأن الولد هلك أمانة، إلا أنه إذا قتل فأخذ ديته، فحينئذٍ صار[5] ضامنًا قيمته؛ لأن الدية بدله، فقام مقام العين، فيضمن قيمته، وكذلك لو ضرب بطن الجارية، فألقت جنينًا ميتًا، يغرم الضارب عبدًا أو أمة قيمتها خمسمائة، وهو يغرم للمستحق إن كان الولد اثنىٰ عُشْر قيمتها، وإن كان ذكراً نصف عشر قيمته، والمشتري يرجع على بائعه [بالثمن وبقيمة الولد، ويضمن الولد، ولا يرجع بالعقر، ثم البائع لا يرجع على بائعه] بما رجع المشتري عليه من قيمة الولد في قول أبي حنيفة، وفي قولهما: يرجع.

---

(١) الزيادة من م.
(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٦٠.
(٣) في أ (فتصير) والمثبت من ج، م.
(٤) (قال الجصاص: لا خلاف بين السلف والخلف: في ثبوت نسب ولد المغرور من المشتري، ولا خلاف أيضـًا: أنه حرّ الأصل، وأنه يغرم العُقْر للمستحق، وهذه المعاني لا خلاف فيها بين الفقهاء، واتفق السلف أيضـًا على ضمان الولد، وأن له الرجوع بما حصل عليه من ضمان قيمة الولد على البائع ...)، شرح المختصر ٨/ ٢٤٥.
(٥) في م (فحينئذٍ يغرم قيمته) في الموضعين.

[وُجُوْدُ عَيْبٍ فِي عَبْدٍ تَدَاوَلَتْهُ الأَيْدِي بِالشِّرَاءِ]

وكذلك هذا الاختلاف: في رجل باع عبدًا، ثم باعه المشتري من آخر، حتى تداولته الأيدي، ثم إن المشتري الآخر وجد به عيبًا قديمًا، كالإصبع الزائدة ونحوها، فقبل أن يرده على بائعه، ازداد عنده عيب آخر، فله أن يرجع على بائعه بحصة النقصان، وليس للبائع أن يرجع على بائعه عند أبي حنيفة، وعندهما: يرجع.

ولو أن المشتري استولدها، فولدت، ثم أعتقها، وتزوج بها، ثم ولدت ولدًا آخر، ثم جاء رجل فاستحقها، تبين أن العتق كان باطلاً، فيأخذها ويأخذ عقرها، وقيمة الولدين، ثم المستولد يرجع على بائعه بالثمن وبقيمة الولد الأول الذي كان قبل الحرية؛ لأنه كان مغرورًا فيه، ولا يرجع بقيمة الولد الذي ولدته بعد الحرية؛ لأنه مغتر فيه، فإنه بالحرية والعتق أبطل ملك نفسه فيه، وانتفىٰ الغرور، وصار مغترًا، فلا يرجع.

ولو أن المشتري أعتقها وزوَّجها من رجل، فولدت عند الزوج، والزوج يعلم بالشراء والعتق، فإذا جاء المستحق، فلا سبيل له على الولد، ولكن له قيمته؛ لأنه مغرور، ولا يرجع الزوج على المولىٰ إذا لم يخبره أنها حرة، وإن زوجها على أنها حرة، يرجع، فإن كان الزوج (لا يعلم بشيء من ذلك)[1]، ولم يخبره المولىٰ أنها حرة، فالولد يكون رقيقًا للمستحق، هذا كله إذا ملك المستولد ببدل، وذلك البدل عين مال، أو له حكم عين المال، كالمرأة إذا زوّجت نفسها من رجل على أمة، أو رجل آجر داره من رجل على أمة.

وأما إذا تملك من غير بدل: كالهبة، والصدقة، والوصية، فلا يرجع على أحد بما غرم من قيمة الولد؛ لأنه لم يغره الواهب، حيث لم يأخذ منه بدلاً، إلا في

(١) في م (لا يعلم بالشراء والعتق).

[٣١١/ب] الميراث إذا غرم، فإنه يرجع على بائع الأمة من مورثه؛ لأنه قام مقام المورث / في الخصومة، ألا ترىٰ أنه يرد بالعيب، ويرجع [عليه] بحصة العيب؛ لأنه قام مقامه، فكذلك هاهنا، هذا في ظاهر الرواية(١).

وفي رواية الحسن: لا يرجع الوارث بقيمة الولد على بائع الجارية من ابنه، فإذا تملك ببدل، فإنه يرجع على بائعه بالثمن وبقيمته.

[دَعْوَىٰ الاِسْتِحْقَاقِ فِي دَارٍ بَنَىٰ فيها بِنَاءً]

وبيانه: كما إذا اشترىٰ أرضًا فغرس فيها أشجارًا، أو دارًا وبنىٰ فيها بناءً، ثم جاء مستحق فاستحقها، فإنه يأخذها وينقض البناء، ويقلع الأغراس [والأشجار]، والمشتري يرجع على بائعه بالثمن، وهو بالخيار: إن شاء يسلم النقض إلى البائع، ويرجع بقيمته مبنيًّا غير منقوض، ومغروسًا غير مقلوع، وإن شاء حبس لنفسه، ولا يرجع بالنقصان في ظاهر الرواية.

وروي عن أبي يوسف أنه قال: يرجع بالنقصان، فيقَوَّم مبنيًّا وغير مبني، فيرجع بذلك النقصان، وليس للبائع إذا رد عليه النقض أن يرد على بائعه الأول عند أبي حنيفة، وعندهما: له ذلك(٢).

وفي ثلاث مسائل لا يرجع بقيمة البناء وإن تملك ببدل: إحداها: مسألة الشفعة، الثانية: مسألة القسمة، الثالثة: مسألة الجارية المأسورة، وقد ذكرناها في كتاب الشفعة(٣).

---

(١) انظر: شرح المختصر ٨/ ٢٤٨.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٦١.

(٣) راجع كتاب الشفعة في المختصر ص١٢٠؛ شرح المختصر ٣/ ٣٤١ وما بعدها.

[قول المنكر: لم يكن لك عليَّ شيء رداً لمدَّعي القرض]

قال: وإذا ادَّعَىٰ رجل على رجل ألف درهم، [قرض] أو دين آخر، فقال المدعىٰ عليه: لم يكن لك عليّ شيء قط، فأقام المدعي البينة، وقضىٰ القاضي بذلك، ثم إن المُدَّعَىٰ عليه أقام البينة أنه كان قضاه المال، تقبل بينته؛ لأن من حجته أن يقول: لم يكن له عليّ شيء قط، ولكن مع هذا قضيته دفعًا لباطل دعواه(١).

وبمثله لو قال: لم يكن لك علي شيء قط، ولم أعرفك، والمسألة بحالها، فإنه لا تسمع بينة المدعىٰ عليه؛ لأنه سبق منه ما ينقض دعواه للقضاء؛ لأنه كيف يقضي رجلاً لم يكن عرفه.

وذكر في (الجامع الصغير): رجل ادعىٰ على رجل أنه اشترىٰ منه عبدًا بعينه، والبائع ينكر ذلك، فأقام المشتري البينة، وقضىٰ به القاضي، ثم وجد به عيبًا، فأراد رده، فأقام البائع البينة على أن المشتري كان أبرأه من كل عيب، فإنه لا تصح دعواه، ولا تقبل بينته؛ لأنه لما جحد البيع، فهو للبراءة أجحد.

[ادِّعَاءُ الوَكِيلِ بِقَبْضِ دَيْنِ مُوَكِّلِه]

قال: (**ومن قال لرجل: قد وكلني فلان بقبض ماله عليك من الدَّيْن**)(٢)، فهذا لا يخلو: إما أن يصدقه المديون، أو يكذبه، أو يسكت، فإن صَدَّقه، يجبر على دفعه إليه؛ لأن الوكالة قد ظهرت بالتصديق(٣)، وإذا دفع فليس له أن يسترده بعد

---

(١) انظر: المصدر السابق ٦٣٢، ٣٦٣.

(٢) مختصر الطحاوي ص ٦٣٦؛ شرح المختصر ٨/ ٢٥٠.

(٣) كما قال الجصاص: (وذلك لأن إقراره جائز على نفسه، وقد اعترف أن عليه تسليم ما أقرَّ به إليه، والذي يسلمه هو ماله، ولا ضرر فيه على الغائب، فلذلك صُدِّق فيه)، شرح المختصر ٨/ ٢٥٠، ٢٥١.

ذلك، وإن كَذَّبه أو سكت، فلا يجبر على دفعه، ولكن لو دفعه مع ذلك ثم أراد أن يسترده، لم يكن له ذلك.

فبعد ذلك، إن جاء الموكل، فإن أقرَّ بالوكالة، مضىٰ الأمر على وجهه، وإن أنكر الوكالة، فإنه يأخذ دينه من الغريم، والغريم يرجع على الوكيل إن كان قائمًا، وإن استهلكه، يضمنه مثله، وإن هلك في يده، إن صَدَّقه لا يرجع عليه، وإن صَدَّقه وشرط عليه الضمان، أو كذبه، أو سكت، فإنه يرجع.

ثم إذا رجع الموكل على الغريم، فأراد الغريم أن يحلفه: بالله ما وكلت، كان له ذلك إذا كان دفع إلى الوكيل عن تصديق، فإن كان دفع عن سكوت فليس له أن يحلف الطالب، إلا إذا عاد إلى التصديق، وإن دفع عن جحود، فليس له أن يحلف الطالب، سواء عاد إلى التصديق أو لم يعد، ولكنه يرجع على الوكيل، وللوكيل أن يحلف الغريم في الجحود والسكوت: بالله ما يعلم أنه وكله، فإن حلف مضىٰ الأمر، وإن نكل، فلا ضمان على الوكيل، وإن شاء لم يحلف الغريم، ولكن يحلف الطالب: بالله ما وكله، فإن حلف استقر الضمان على الوكيل، وإن نكل رجع الوكيل على الطالب، هذا كله في الدين(١).

[٣١٢/أ] وأما الوديعة، فإذا قال: / لفلان عندك وديعة، وقد وكلني بقبضها، فصَدَّقَه المُوْدَعُ، ثم امتنع عن دفعها إليه، كان له ذلك، بخلاف الدَّين؛ لأن الدين في الذمة، فإقراره يترك في ملكه، والوديعة عين مال الغير، فأول ما يلاقي الإقرار، يلاقي ملك الغير، والإقرار في ملك الغير لا ينفذ، هذا كله إذا ادَّعَىٰ الوكالة.

وأما إذا قال: لم يوكلني، ولكن ادفع إليّ، فإنه [يستجيز قبضي، فإن لم يجز قبضي، فعليّ](٢) ضمانه لك، فليس له أن يدفع إليه الدين، ولا الوديعة، وإن دفع

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٦٣٦.

(٢) في أ، ج (مستحق، فيقضى) والمثبت من م.

صار ضامنًا، ولا يرجع على المدفوع عليه؛ لأنه دفع إليه على سبيل الوديعة، والمُوْدِع لا يرجع على المُوْدَع وإن شرط عليه الضمان، إلا إذا كان قائمًا، فإنه يأخذ منه، وإن استهلكه يضمنه مثله، أو قيمته إن كان غير مِثْلي.

ولو قال: لفلان عليك كذا، وهو ينكر، وقد وكّلني بالخصومة معك، وتصادقا على الوكالة بالخصومة، فالقاضي يأمره بالخصومة معه؛ لأن هذا وكيل الطالب، وقد أقر المطلوب أنه خصم، فإقراره على نفسه يجوز، وإن كان الوكيل وَكَّلَ المطلوب، فإنه لا يأمره بالمخاصمة؛ لأن حاصل الضمان يرجع على المطلوب، فلا يصدق الوكيل على دعوىٰ الموكل.

باب كيفية الاستحلاف والدعوىٰ(١)

[ادِّعَاءُ رَجُلٍ عَلىٰ آخَرَ مَالاً، فَأَقَرَّ، أو أَنْكَرَ المُدَّعَىٰ عَلَيْه]

وإذا ادعى رجل على رجل مالاً، فإن أَقَرَّ يقضي عليه، وكذلك لو أقام البينة، وإن أنكر يحلف، فإن حلف برئ، وإن نكل يقضي عليه على ما قدمنا.

فإن قال: لا أُقِرُّ ولا أُنْكِرُ، فهذه صورة الإنكار، وهو قول أبي يوسف ومحمد؛ لأنه قال: لا أقر، في قول أبي حنيفة: هذا إقرار، ويحبسه، ولا يحلفه؛ لأنه لم يظهر منه الإنكار، ذكرها في (العيون).

وإنما يحلف على صورة إنكار المنكر في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يحلف على صورة دعوىٰ المدعي، لا على صورة إنكار المنكر، إلا إذا عرض المنكر للقاضي، فحينئذٍ يحلف [المدعىٰ عليه] على صورة إنكاره.

وبيانه: إذا ادعىٰ عنده: وديعة، أو قرضًا، أو غصبًا، أو بيعًا، أو ما أشبه ذلك، وهو ينكر ويقول: ليس لك عليّ شيء، فإنه في قول [أبي حنيفة و]محمد: يحلف على صورة إنكاره: بالله ليس له عليك هذا المال الذي يَدَّعِيْه(٢)، ولا شيء منه، وفي الوديعة يحلف: بالله ما له قِبَلَكَ هذا المال الذي يَدَّعِيْه، ولا شيء منه، ولا بَدَلَه، ولا بدل جزء منه، وعلى قول أبي يوسف: يحلف: بالله ما أودعه، ولا بايعه،

---

(١) في أ (باب كيفية الدعوىٰ والاستحلاف)، وفي م (باب كيفية الاستحلاف والدعاوي)، والمثبت كما في المختصر وشرح المختصر ٨/ ٢٥٣.

(٢) في م (ليس لك عليّ هذا المال الذي تدَّعيه).

ولا أقرضه، إلا إذا عرض المنكر للقاضي، فيقول: المرء قد يودع، وقد يقرض، ثم يسترد، وكذلك يبيع ثم يفسخ ويقبل، فإذا عرض للقاضي مثل هذا، فحينئذٍ يحلف على ما ذكرنا.

وفي البيع يحلف: بالله ما بينك وبينه هذا البيع الذي ادَّعىٰ قائمًا الساعة في هذه العين، في قول محمد ولا يحلف: بالله لقد باعه، وكذلك عند أبي يوسف، إلا إذا عرض المدعىٰ عليه للقاضي(١).

[ادعاء امرأة على زوجها أنه طلقها، وهو ينكر]

ولو أن امرأة ادَّعت على زوجها أنه قد طلقها ثلاثًا، وهو ينكر، فإنه لا يحلف: بالله ما طلقها ثلاثًا؛ لأنه يجوز أن يطلقها ثلاثًا، ثم تعود إليه بعد زوج آخر، فلو حلف بذلك يكون كاذبًا، ولكنه يحلف: بالله ما طلقها في النكاح الذي بينهما في الحال.

وكذلك إذا ادعت على مولاها أنه أعتقها، فإنه لا يحلف: بالله أنه ما أعتقها؛ لأنه يجوز أن يكون أعتقها، ثم ارتدت نعوذ بالله ولحقت بدار الحرب، فسبيت، ثم اشتراها، ولكن يحلف: بالله ما أعتقها في الرق القائم للحال في ملكه هذا، وهذا فيمن يسبىٰ بعد الحرية، كالعبد إذا كان ذميًّا، أو صغيرًا، أو الأمة، وأما إذا كان العبد كبيرًا مسلمًا، فإنه يحلف: بالله ما أعتقه؛ لأنه بعد / الحرية لا يستحق رقه. [٣١٢/ب]

ولو ادَّعَىٰ رجل على امرأة نكاحًا، أو ادَّعَت المرأة على الزوج، فعلىٰ قول أبي حنيفة: لا يستحلف، وعندهما: يستحلف، [ثُمَّ] على قول أبي يوسف: يحلف

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٦٤، ٣٦٥. (وجملة الأمر في هذا الباب: أن يراعىٰ ما كان فيه إيفاء حق الفريقين، من غير بخس لحقٍّ واحد منهما)، شرح المختصر ٨/ ٢٥٤.

على صورة دعوىٰ المُدَّعِيْ، وعلى قول محمد: يحلف على صورة إنكار المُنْكِرِ.

ولو ادعىٰ رجلٌ على رجل قتلاً خطأً، ووجوب الدية، وهو ينكر ذلك، فعلىٰ قول أبي يوسف: يحلف بالله ما قتلته، وعلى قول محمد: يحلف ما له عليك الدية، ولا على عاقلتك، فإن حلف برئ، وإن نكل قضىٰ عليه في ماله دون العاقلة، كما إذا أقرَّ(١).

[والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب]

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٦٦؛ شرح المختصر ٨/ ٣٥٦، ٣٥٧ وما بعدها.

كتاب العتاق(١)

[إعتاق جزء من العبد]

قال: (**ومن أعتق جزءًا من عبده، فإن أبا حنيفة رضي الله تعالىٰ عنه كان يقول: يعتق ذلك الجزء، ويسعىٰ [له] في بقية قيمته**)(٢).

الأصل عند أبي حنيفة: أن العتق يتجزأ، فإذا أعتق بعضه، لا يعتق كله، وعند ابي يوسف ومحمد: لا يتجزأ، فإذا أعتق بعضه، عتق كله.

ثم على قول أبي حنيفة: إن كان المعتق موسرًا، فشريكه بين خيارات ثلاثة: إن

---

(١) كتاب العتق وما يتبعه من مسائل العبيد والإماء، بأنواعها المختلفة، في شتَّىٰ مسائل الحياة، وكانت تلك المسائل واقعة في حياة الناس اليومية في العصور السابقة، ومن ثَمَّ وُجدت تلك المسائل الكثيرة في ثنايا الكتب الفقهية، بل أخذت الحيِّز الكبير من كتب الفقه؛ بياناً وإجابة لواقعات قضايا الناس في هذا الشأن.

بينما اضمحلت قضايا الرق والعتق الآن بعد القضاء على الرق بقوانين دولية في حياة الناس ومعاملاتهم، حتى أصبح الكثير من المثقفين لا يدركون شيئاً من تلك المسائل الكثيرة الخاصة، المتعلقة بالرق والعتق وتوابعه؛ وذلك لعدم فاعليتها وتطبيقها عملياً في معاملات الناس.

ولأجل ذلك، لم أتعرض لتلك المسائل بالتعليق والتوضيح، اللهم إلا بضبط العبارة وتصحيحها وسلامتها؛ لأنها ما دامت ذُكِرَت في الكتاب، فلا بد من إبقائها كما هي؛ أداءً للأمانة العلمية، وحفاظًا على التراث الفقهي لهذا الجانب، وقد يستفيد المحققون والعلماء ببعض المسائل، بمعرفة الأشباه والنظائر لمسائل قد تستجد في حياة الناس، ويمكن القياس والتنظير عليها.

(٢) مختصر الطحاوي ص ٣٦٧.

شاء أعتق، وإن شاء استسعىٰ العبد في نصف قيمته، والولاء بينهما، وإن شاء ضمن المعتق، فيصير نصيبه ملكًا للمعتق، والمعتق إن شاء أعتق الباقي، يعني: أبرأه من السعاية، وإن شاء استسعىٰ العبد بما ضمن، والولاء كله له.

وإن كان معسرًا، فله خياران: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعىٰ، والولاء بينهما.

على قول أبي يوسف ومحمد: إن كان المعتق موسرًا، فله التضمين لا غير، ولا يرجع على العبد بما ضمن، وإن كان معسرًا، يستسعىٰ العبد لا غير، والولاء كله للمعتق في الأحوال كلها.

ومقدار اليسار: ذكر في كتاب العتاق[١]: إذا كان له من المال والعروض مقدار[٢] نصيب شريكه، فإنه يضمن، وإن كان أقل من ذلك، فإنه لا يضمنه، هذا كله إذا وضع اللفظ في نصيب نفسه، وهو أن يقول: نصيبي منك حُرٌّ، أو قال: أنت حر، ولو قال: نصيب صاحبي حر، فإنه لا يعتق بالإجماع، هذا [كلّه] إذا كان العبد بين اثنين.

ولو كان العبد لرجل واحد، فقال: نصفك حر، فعلىٰ قولهما: يعتق كله، ولا سعاية على العبد، وعلى قول أبي حنيفة: يعتق قدر ما أعتق، ويسعىٰ [العبد] في الباقي.

ولو ذكر جزءًا مجهولاً، فعلىٰ قولهما: عتق كله، وعلى قول أبي حنيفة: يؤمر بالبيان، كما إذا قال: بعضك حر، أو جزء منك حر، ولو قال: سهم منك حر، فإنه يعتق كله عندهما، وعند أبي حنيفة: يعتق سدسه؛ لأن السهم عنده عبارة عن السدس.

(١) في م (الإعتاق).
(٢) في م زيادة (قيمة).

[عتق العبد على مال]

قال: (ومن أعتق عبده على مال، فإن قَبِلَ ذلك في مجلسه الذي يعلم فيه، عُتِقَ)[١].

إذا قال لعبده: أنت حر على ألف، أو بألف درهم، فإنه لا يعتق ما لم يقبل، فيقع على مجلسه ذلك، فإن قبل، وقع العتق بنفس القبول، والمال دين عليه، وإن كان غائبًا، يتعلق بمجلس علمه، فإن وجد القبول، صحّ، وإن ردّ أو أعرض عن المجلس، بطل، وإنما يكون الإعراض عن المجلس إما بالقيام، أو باشتغاله بعمل آخر يعلم أنه قطع[٢] ما كان قبله، على ما ذكرنا في كتاب الطلاق في فصل المُخَيَّرة.

ثم العتاق على مال، والطلاق على مال، من جانب الزوج والمولىٰ يمين، حتى أن الزوج أو المولىٰ لا يملكان الرجوع بالقول، ويملكان الرجوع بالفعل، كالبيع والهبة ونحوهما.

[أما] إذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق، فلا يملك الرجوع بالقول، ويملك الرجوع بالفعل، ويملك تعليقه بالأخطار، كما لو قال: إذا جاء غد فأنت حر بألف، فإنه يصح، ويحل وطؤها قبل القبول[٣]، كما لو حلف بعقتها، ومن جانب العبد والمرأة مبادلة مال بمال، يصح رجوعهما عن ذلك، ولا يجوز تعليقه بالأخطار، كما إذا قال: إذا جاء غد / فقد اشتريت نفسي منك بألف، أو طلاقي بألف، فإنه لا يصح. [٣١٣/أ]

ولو قال: إذا جاء غد فاعتقني على ألف، أو قالت: إذا جاء غد فطلقني على ألف، فهذا يجوز، ويكون توكيلاً منهما، حتى أن العبد والمرأة يملكان العزل قبل وجود الشرط، وبعد وجوده قبل أن يطلق أو يعتق، ولو لم يعزله حتى فعل ذلك، نفذ العتق والطلاق.

---

(١) مختصر الطحاوي ص ٣٦٧.
(٢) في م (يعلم أنه كان قطعـًا لما كان قبله).
(٣) في م (قبل الدخول).

[ما يجعل العبد من الأقوال مأذونًا له في التجارة]

قال: (**ومن قال لعبده: إذا أديتَ إليّ ألف درهم، فأنتَ حر، كان العبد بهذا القول مأذونًا له في التجارة**)(١)؛ لأنه لا يملك أداء الألف إلا باكتساب المال، فصار مأذونًا دليلاً، ويعتق بالأداء، ولا يعتق بالقول، وكذلك لو قال: متىٰ أديت، أو قال: حين أديت، أو قال: إذا ما أديت، فهذا كله [مما] لا يقتصر على المجلس.

ولو قال: إن أديت، فهذا يقتصر على المجلس بمنزلة المُخَيَّرة، فإن أدىٰ في المجلس يعتق، وإن لم يقبل المولىٰ، يجبر على القبول، ومعنىٰ قولنا: إنه يجبر: أنه متىٰ خلّىٰ بينه وبين هذا المال، عتق، سواء أخذ المال أو لم يأخذ، والقياس: أن لا يجبر، وبه قال زفر؛ لأن المولىٰ [لا] يجبر على الحنث، وفي الاستحسان: يجبر؛ لأنه يعتق بالأداء، فأشبه المكاتب إذا أتىٰ ببدل الكتابة، فإنه يجبر على القبول، هذا إذا دام(٢) على ملكه.

ولو باعه، أو أخرجه من ملكه بوجه من الوجوه، ثم اشتراه فأدىٰ، لا يجبر على القبول؛ لأنه لمّا أخرجه عن ملكه، فقد زال معنىٰ الكتابة، وبقي مجرد اليمين، فصار كما لو قال: إن دخلت الدار فأنت حر، فإنه لا يجبر على إيجاد الشرط.

ولو أتىٰ العبد بخمسمائة، القياس: أن لا يجبر على القبول؛ لأنه لا يقع العتق بقبول هذا، وهو قول أبي يوسف، وفي الاستحسان: يجبر على القبول، كالمكاتب.

ولو قال: أدِّ إليَّ ألفًا وأنت حُرٌّ، فما لم يؤدِّ لا يعتق؛ لأنه أتىٰ بجواب الأمر؛ لأن جواب الأمر بالواو، ولو قال: أدِّ لي ألفًا فأنت حر، فلا رواية في هذا، وقيل: إنه لا يعتق إلا بالأداء؛ لما أن الأمر قد يجاب بحرف الشرط.

---

(١) مختصر الطحاوي ص ٣٦٧.

(٢) في م (هذا كله إذا أقره على ملكه).

ولو قال: أدِّ إليَّ ألفًا أنت حر، يعتق في الحال، أدىٰ أو لم يؤدِّ؛ لأنه لم يأت بحرف الجزاء، ولو قال: أنت حر وعليك ألف درهم، فإنه يعتق، ولا يلزمه المال عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يعتق إلا بالقبول، فإذا قَبِلَ، عتق ولزمه المال، وكذلك لو قال العبد: أعتقني ولك ألف درهم، فأعتقه، فهو على هذا الاختلاف، وكذلك هذا الاختلاف في الطلاق إذا قال: أنت طالق وعليك ألف درهم.

[تعليق العتق والطلاق بالمشيئة]

قال: (**ومن قال لعبده [أنت حُرٌّ إن شاء الله]، أو [قال] لزوجته: أنت طالق إن شاء الله تعالىٰ، لم يعتق العبد، ولم تطلق المرأة**)[1]، وكذلك لو قال: أنت حر بمشيئة الله تعالىٰ، أو قال: إن لم يشأ الله تعالىٰ، أو قال: إن أراد الله تعالىٰ، أو قال: إن شاء هذا الحائط، أو قال: إن لم يشأ، لا يقع في هذا كله.

الأصل في هذا: أنه متىٰ علق العتق بمشيئة من لا تظهر لنا مشيئته، فإن ذلك يلغو، ولا يعتق، ولو قَدَّم المشيئة فقال: إن شاء الله تعالىٰ أنت حر، لا يعتق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يعتق، ولو قال: إن شاء الله وأنت حر، لا يصح الاستثناء، ويعتق بالإجماع.

ولو قال: أنت حر إن شئت، فيتعلق بالمشيئة ما دام في مجلسه ذلك، كما قلنا في خيار المخيرة، ولو علق بمشيئة الغير فقال: إن شاء فلان، يتعلق بمشيئة فلان ما دام في [مجلسه، ويتعلق بمجلس][2] علمه، ولو قال: أنت حر إن لم يشأ فلان، فإن قال فلان: شئت، في مجلس علمه، لا يقع، ولو قال: لا أشاء، يقع لا بقوله لا أشاء، ولكن لإعراضه عن المجلس وانشغاله بشيء آخر، ألا ترىٰ أنه إذا قال: إن لم يشأ

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من المختصر لاستقامة العبارة. مختصر الطحاوي ص ٣٦٧.

(٢) ما بين المعقوفتين زيدت من م.

فلان اليوم فأنت حر، فإن قال: شئت، لا يقع، وإن قال: لا اشاء، لا يقع؛ لأن له أن
[٣١٣/ب] يشاء بعد ذلك / ما دامت المدة باقية، إلا إذا مضىٰ اليوم ولم يشأ، عتق، هذا كله إذا علق بمشيئة الغير.

ولو علّق بمشيئة نفسه، فقال: أنت حر إن شئت، فما لم توجد المشيئة في عمره، لا يقع، ولا يقتصر على المجلس؛ لأن العتاق بيده، فلا يكون تفويضًا.

ولو قال: أنت حر إن لم أشأ، فإن قال: شئت، [لا] يقع، وإن قال: لم أشأ، لا يقع أيضًا؛ لأن له أن يشاء بعد ذلك حتى يموت، بخلاف الفصل الأول؛ لأن هناك اقتصر على المجلس، (فإذا قال: لا أشاء، فقد أعرض عن المجلس، أما هاهنا، فلا يقتصر على المجلس)(١)، وله أن يشاء بعد ذلك حتى يموت، فإذا مات، عدمت المشيئة، فيعتق قبل موته بلا فصل، اعتبارًا من ثلث المال.

ولو قال: أنت حر غدًا إن شئت، فالمشيئة في الغد، ولو قال: أنت حر إن شئت غدًا، فالمشيئة إليه في الحال، فإن شاء عتق غدًا، وروي عن أبي حنيفة أنه قال: المشيئة إليه في الغد في الفصلين، [وقال زفر: المشيئة إليه للحال في الفصلين] جميعًا.

قال: ويجوز بيع العبد وإخراجه من ملكه في العتق المعلق بالشرط قبل وجود الشرط(٢)؛ لأن تعليق العتق بالشرط لا يزيل ملكه، وهو أن يقول له: إن دخلت الدار فأنت حر، وغير ذلك من الشروط، فكذلك هذا الجواب في كل عتق معلق، إلا التدبير [المطلق](٣) خاصة.

ثم التدبير على وجهين: مطلق، ومقيد، فالمقيد: أن يقول: أنت حر إن مِتُّ من مرضي هذا، أو إن مِتُّ في سفري هذا، فهذا التدبير مقيد، فيجوز بيعه، وإن لم

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٦٨.

(٣) في أ (المعلق) والمثبت من م، والسياق يدل عليه.

يبع حتىٰ مات، عتق؛ لوجود الشرط، وأما التدبير المطلق: فهو أن يقول: أنت حر بعد موتي، أو يقول: إن مت فأنت حر، أو يقول: قد دبرتك، فيصير هذا مُدَبَّرًا على الإطلاق، فلا يجوز بيعه، وإخراجه عن ملكه بالتمليك [بوجه] من الوجوه، كالهبة، والصدقة، ونحوهما عندنا، وعند الشافعي: يجوز بيعه، ويجوز الاستخدام والانتفاع به، ويجوز وطؤها إذا كانت أمة، والمكاسب للمولىٰ، فإذا مات، عتق من الثلث إن كان يخرج من الثلث، وإن لم يكن له مال، عتق ثلثه، ويسعىٰ في ثلثي قيمته[1].

قال: (**ومن قال لعبده: أنت حر على أن تخدمني أربع سنين، فقَبِلَ، عتق [حينئذٍ]، وعليه أن يخدمه أربع سنين**)، فإن مات المولىٰ قبل الخدمة، بطلت الخدمة؛ لأنه شرط الخدمة للمولىٰ، وقد مات المولىٰ، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف: على العبد قيمة نفسه، وعلى قول محمد: عليه قيمة خدمته أربع سنين[2].

ولو كان خدم سنة ثم مات المولىٰ، فعلىٰ قولهما: عليه ثلاثة أرباع قيمة نفسه، وعلى قول محمد: عليه قيمة خدمته ثلاث سنين، وكذلك لو مات العبد وترك مالاً، يقضي لمولاه في ماله بقيمة نفسه، وفي قولهما وفي قول محمد: يقضي بقيمة الخدمة.

وأصل المسألة: أن من باع عبدًا من نفسه بجارية، ثم استحقت الجارية، فعلىٰ قولهما: يرجع المولىٰ عليه بقيمة نفسه، وعلى قول محمد: يرجع بقيمة الجارية، وكذلك لو لم تستحق ولكنه وجد بها عيبًا فردّها، فهو على هذ الاختلاف، وهذا [الذي ذكرنا] إذا كان عيبًا فاحشًا، وإن كان غير فاحش، كذلك عندهما، وعند محمد: لا يقدر على ردها؛ لأنه مبادلة مال بغير مال، فأشبه النكاح، والمرأة لا تقدر على رَدّ المهر إلا في العيب الفاحش، وإنما لا يرجع في الاستحقاق بقيمة ما استحق لا مهر المثل، كذلك في العبد.

---

(١) انظر: مختصر المزني ص٣٢٢.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٦٨، ٣٦٩.

[التدبير على مال]

قال: (**وإذا قال الرجل لعبده: أنت حر على ألف درهم بعد موتي، أو قال: إذا مت فأنت حر على ألف درهم، فإنما يحتاج إلى القبول بعد الوفاة**)، وإذا قَبِلَ بعد الوفاة، فلا يعتق بالقبول / حتى يعتقه الورثة، أو الوصي[١]؛ لأن الأصل: أن كل عتق تأخر [وقوعه][٢] بعد الموت، ولو بساعة، لا يعتق إلا بالإعتاق، ألا ترىٰ أنه لو قال لعبده: أنت حر بعد موتي بشهر، فلا يعتق بالموت حتى يعتقه الورثة بعد شهر، ثم الوصي يملك عتقه تحقيقًا لا تعليقـًا، حتى أنه لو قال: إن دخلت الدار فأنت حر، فإنه لا يعتق بدخول الدار، والوارث يملك عتقه تحقيقًا وتعليقًا، ولو علقه بدخول الدار يعتق بدخولها، وكذلك لو أعتقه عن كفارة يمينه، يكون عن الميت، ولا يجوز عن الكفارة، والولاء من الميت، لا من الورثة، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. [٣١٤/أ]

وروي عن أبي يوسف في (الأمالي)[٣] أنه قال [له]: إذا مِتُّ فأنت حُرٌّ على ألف درهم، فالقول في هذا على حالة الحياة، لا على الوفاة، فإذا قبل، صَحَّ التدبير، ولا يلزمه المال؛ لأن عنده لا يعتق بالقبول؛ لأنه جعل القبول شرطًا لوقوع العتاق بعد الموت، فصار هذا تدبيرًا مقيدًا، فإذا مات عتق، ولا يلزمه المال؛ لأنه لم يلزم وقت القبول، (فلا يلزم وقت)[٤] وقوع العتق.

وأجمعوا: أنه لو قال: أنتَ حُرٌّ على ألف درهم بعد موتي، فالقبول في ذلك في الحياة، وإذا قبل صار مدبرًا، ولا يجب المال، ولو قال: كل مملوك

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٦٩.

(٢) في أ (لو) والمثبت من م.

(٣) في م (الإملاء).

(٤) ما بين القوسين ساقطة من م.

أملكه فهو حر، يعتق ما كان موجودًا وقت اليمين، ولا يعتق المستحدث بعد اليمين.

ولو قال: كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتي، فالموجود في ملكه يصير مدبرًا، والحادث بعد اليمين يصير مدبرًا، ولكن يجوز بيعه كالمدبر المقيد؛ وذلك لأن التدبير وصية باليمين، والوصية تَصِحُّ بالمعدوم، واليمين لا تصح إلا في الملك، أو مضاف إلى الملك، كالموجود في ملكه، صَحَّت الوصية له باليمين، وصار مدبرًا، فلا يجوز بيعه بعد ذلك، وأما الحادث بعد ذلك، فلا يصح له اليمين؛ لأنه لم يكن موجودًا في الملك، ولكن يعتق بالموت لصحة الوصية من ثلث المال.

ولو قال: كل مملوك أملكه فهو حر غدًا، يعتق في الغد الموجود في ملكه وقت اليمين، والحادث بعد ذلك لا يعتق؛ لأنه لا وصية هناك.

[إعتاق المعسر العبد المشترك]

قال: ومن أعتق عبدًا بينه وبين آخر وهو معسر، فقد ذكرنا الجواب في صدر الكتاب، وقد ذكرنا فيه الاختلاف أيضًا.

أما السِّعَاية إذا وجبت على العبد، فصالحه المولىٰ على عروض أو حيوان، فإنه يجوز.

الأصل: أن كلما جازت [الكتابة][1] عليه، جاز الصلح به عن السعاية، سواء كان عينًا أو دينًا.

ثم إذا كاتب عبده على الدراهم والدنانير، وكل ما كان دينًا، فإنه يجوز، وإذا

(١) في أ، ج (الكفالة) والمثبت من م.

كانت على عين، فإن كانت العين في يديه، جاز، وإن كانت في يد الغير، فإن أجاز ذلك الرجل، جاز، وتكون ذلك العين للمولىٰ، ويرجع الغير(١) على العبد بقيمة ذلك، وإن لم يجزه فالكتابة فاسدة.

ثم هاهنا إذا صالحه على شيء بعينه، جاز وإن كانت قيمته أضعاف السعاية، ولو صالحه على دراهم أو دنانير [أضعاف السعاية، فإن الفضل لا يجوز(٢)، ولو صالحه على حيوان إلى أجل](٣) جاز، وطعن عيسىٰ في هذا الفصل وقال: ينبغي أن لا يجوز؛ لأن العبد قد وجبت عليه السعاية، فصار كسائر الديون، وإذا صالحه على حيوان إلى أجل، لا يجوز، ألا ترىٰ أنه لو صالحه على أكثر من قيمته، لم يجز الفضل، فلو جعل هذا كالكتابة لجاز الفضل.

ولو كانت أم ولد بين رجلين، فأعتقها أحدهما، في قول أبي حنيفة: لا ضمان عليه، موسرًا كان أو معسرًا؛ لأن أم الولد ليست بمال، ولا سعاية عليها أيضًا، وفي قول أبي يوسف ومحمد: يضمن إن كان موسرًا، وتسعىٰ الجارية إن كان معسرًا، وكذلك إذا مات أحدهما وعتق نصيبه، / فلا سعاية عليها في قول أبي حنيفة، [٣١٤/ب]
وعندهما: تسعىٰ.

وأجمعوا أن المدبرة إذا كانت بين رجلين، فأعتقها أحدهما، يضمن إن كان موسرًا، وإنما يضمن نصيب شريكه مدبرة كما لو كانت، وإنما تكون أم ولد بين رجلين إذا كانت الجارية بينهما فجاءت بولد فادعياه معًا، فإن النسب يثبت منهما، وتكون الجارية أم ولدهما.

---

(١) في م (المجيز).
(٢) في م زيادة (ولو صالحه على الدراهم) هنا.
(٣) ما بين المعقوفتين ساقطة من أ، وزيدت من ج، م.

[تدبير العبد المشترك]

قال: ومن دبر عبدًا بينه وبين آخر، فإن على قول أبي حنيفة: التدبير يتجزّأ، كما أن الإعتاق يتجزّأ، وعندهما[١]: صار مدبرًا كله، ويضمن المدبر لشريكه نصف قيمته، موسرًا كان أو معسرًا؛ لأن هذا ضمان [جنس] المال، فيستوي فيه اليسار والإعسار، فإذا مات عتق من الثلث، والولاء له، وأما على قول أبي حنيفة: قد صار نصيبه مدبرًا [ولشريكه خمس خيارات: إن شاء دبّر كما دبّر وكان مُدَبَّراً] بينهما، فإذا مات أحدهما عتق نصيبه من الثلث، ويسعىٰ في نصف قيمته للباقي، وإن مات الآخر قبل أخذ السعاية، بطلت السعاية، وإن شاء ضمن المدبر نصف قيمته إذا كان موسرًا، والعبد كله للمدبر، (نصفه مدبر)[٢]، ونصفه رقيق.

فإن مات عتق نصفه من ثلث المال، ويسعىٰ في النصف الآخر كاملاً للورثة؛ لأن ذلك النصف غير مدبر، وإن شاء استسعىٰ العبد في نصف قيمته، فإذا أدىٰ يعتق ذلك النصف، وللمدبر أن يرجع على العبد، فيستسعيه، فإذا أدىٰ عتق كله.

وإن مات المدبر قبل أخذ السعاية، بطلت السعاية، وعتق ذلك النصف من [ثلث] ماله، وإن شاء تركه على حاله، فإذا مات يكون نصيبه موروثًا [عنه] للورثة، فيكون الخيار للورثة في العتق والسعاية ونحوه.

وإن مات المدبر، عتق ذلك النصف من الثلث، فلغير المدبر أن يستسعىٰ العبد في نصف قيمته، والولاء بينهما، وإن شاء أعتق، فإذا أعتق صَحّ عتقه، وللمدبر أن يرجع على المعتق بنصف قيمته مدبرًا؛ لأنه بالعتق زاد فساداً؛ لأنه صار مستسعًى، والمستسعىٰ أحق بمكاسبه ومنافعه من المولىٰ، بمنزلة المكاتب، فقبل العتق كان اكتسابه نصفها للمدبر، وبالعتق أزال ذلك عنه؛ فلذلك يرجع عليه بنصف

---

(١) في م (وصار عبدهما مدبراً كله).

(٢) ما بين القوسين ساقطة من م.

قيمته مدبرًا، والولاء بينهما؛ لأن تحت التضمين تمليك السعاية، لا تمليك الرقبة، وللمعتق أن يرجع على العبد بما ضمن، وإن شاء المدبر أعتق، وإن شاء استسعى العبد، (هذا كله إذا كان المعتق موسرًا.

وأما إذا كان معسرًا، فالمدبر بين خيارين: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى)(١).

ولو كان العبد بين رجلين، دَبَّره أحدهما، وأعتقه الآخر، فهذا لا يخلو: إما أن يكون العتق سابقًا، أو التدبير سابقًا، أو خرجا معًا، أو لا يدرى، أو دبرا جميعًا.

أما إذا كان العتق أولاً والتدبير ثانيًا، فعلى قولهما الجواب سهل؛ لأن العبد يعتق كله، والولاء كله للمعتق، وعليه الضمان إن كان موسرًا، والسعاية على العبد إن كان معسرًا، وتدبير الآخر باطل، وعلى قول أبي حنيفة: عتق نصيبه خاصة، ولما دبره الآخر، فقد أبرأ المعتق عن الضمان، وهو بالخيار: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى، والولاء بينهما، أو يتركه هكذا، فإذا مات عتق من الثلث، والولاء بينهما.

ولو كان التدبير سابقًا، والعتق من الآخر لاحقًا، فعلى قولهما: صار مدبرًا كله، ويضمن المدبر نصيب شريكه موسرًا كان أو معسرًا، وعلى قول أبي حنيفة: إذا أعتقه الثاني، صح عتقه، وللمدبر أن يرجع على المعتق بنصف قيمته مدبرًا؛ لأنه بالعتق رضي بإفساده، وزاد إفسادًا، وإن شاء أعتق، وإن شاء استسعى، فإن [٣١٥/أ] كان المعتق معسرًا، فالمدبر بين/ خيارين: إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى، هذا إذا كان أحدهما أسبق من الآخر.

وأما إذا [خرج الكلام منهما جميعًا](٢) معًا، فعلى قول أبي حنيفة: صَحّ التدبير في النصف، والعتق في النصف، ولكنه يجعل كأنه دَبَّره أحدهما، ثم أعتق

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٢) في أ (خرجا) والمثبت من م.

الآخر، وعلى قول أبي يوسف ومحمد: ذكر الاختلاف بينهما: فعلى قول أبي يوسف: ينفذ العتق، ولا ينفذ التدبير، فيجعل كأنه أعتقه أحدهما، ثم دبره الآخر، فالعتق ينفذ، والتدبير لا ينفذ، وعلى قول محمد: يصح التدبير، ويصح العتق، إلا أن العتق يغلب، فيعتق كله، والمدبر يرجع على المعتق، فيضمنه نصف قيمته مدبرًا، والولاء بينهما نصفان، هذا إذا علم.

وإن كان لا يعلم، فعلىٰ قولهما: يجعل كأن الكلام خرج منهما جميعًا معًا، وعلى قول أبي حنيفة: يصح التدبير ويصح العتق، والولاء بينهما، ويرجع المدبر بربع قيمته مدبرًا على المعتق؛ لأن المعتق لو كان سابقًا بالتدبير، صار مبرئًا له، وإن كان التدبير سابقًا، فيجب الضمان، وإذا كان لا يعلم، فيجب نصف الضمان، وهو ربع القيمة مدبرًا.

ولو دبر معًا، فقال كل واحد [منهما]: قد دبرتك، أو قال كل واحد: نصيبي منك مدبرًا، أو قال كل واحد: إذا مِتُّ فأنت حر، أو قال: كل واحد: أنت حر بعد موتي، وخرج الكلام منهما [جميعـًا] معًا، صار مدبرًا لهما، فإذا مات أحدهما عتق من الثلث، والآخر إن شاء أعتق، وإن شاء استسعىٰ، وإن مات قبل أخذ السعاية، بطلت السعاية إن كان يخرج من الثلث.

ولو أنهما قالا: إذا متنا فأنت حر، وخرج الكلام منهما معًا، لا يصير مدبرًا؛ لأنه يصير كأن كل واحد منهما قال له: أنت حر إن مت، ومات فلان، فقد علق عتقه بموته وموت غيره، فيكون مدبرًا بالشرط، فلا يصير مدبرًا إلا إذا مات أحدهما، فقد صار نصيبه موروثًا بين[1] ورثته، وصار نصيب الآخر مدبراً، فورثة الميت بالخيار: إن شاؤوا دبروا، وإن شاؤوا أعتقوا، وإن شاؤوا استسعوا، فإذا مات الآخر، عتق من الثلث.

---

(١) في م (لورثته).

[دعوىٰ ولد المدبرة المشتركة]

قال: وإذا كانت المدبرة بين رجلين، فجاءت بولد، فادعاه أحدهما، فهذا لا يخلو: إما أن يدعيه أحدهما، أو يدعياه جميعًا، والقياس في ذلك: أن لا تصح الدعوىٰ؛ لسريان التدبير فيها من كل واحد، وهو قول زفر، واختيار الطحاوي، وأما في الاستحسان: فتصح.

فإن ادعياه جميعًا، ثبت النسب منهما، وصارت الجارية أم ولد لهما، وبطل التدبير؛ لأن العتق بالاستيلاد خير لها من التدبير؛ لأن العتق بالاستيلاد ينفذ من جميع المال، والعتق بالتدبير ينفذ من الثلث.

وأما إذا ادعاه أحدهما، [فقد] ثبت النسب منه، وصار نصيبه من الجارية أم ولد له، وغرم نصف العقر، ونصف قيمة الجارية مدبرة لشريكه الآخر، ويغرم نصف قيمة الولد مدبرًا للآخر في قولهم جميعًا، فإن مات الذي ولدت منه أولاً، عتق نصيبه بغير شيء؛ لأن نصيبه أم ولد، وتسعىٰ في نصيب الآخر في قولهم جميعًا؛ لأن نصيبه مدبرًا.

فإن مات الآخر قبل أخذ السعاية، سقطت عنها السعاية إن خرجت من ثلث مال صاحبها الباقي في قول أبي حنيفة، وفي قولهما: لا تسقط عنه السعاية بموت الباقي؛ لأن السعاية وجبت عليها بعد الحرية، فلا تتغير بموت الباقي.

ولو أن الذي لم تلد منه مات أولًا، عتق نصيبه من الثلث؛ لأن نصفها مدبرة له،/ [٣١٥/ب]
ولا تسعىٰ في نصيب الآخر في قول أبي حنيفة؛ لأن نصفها أم ولد له، وتسعىٰ في قولهما.

ولو قال لعبديه: أحدكما حر، لا ينوي أحدهما بعينه، عتق أحدهما، ويؤمر بالبيان؛ لأنه هو المُجْمِلُ، فإليه البيان[1].

---

(١) في م (فعليه بيانه).

ثم البيان: قد يكون صريحًا، وقد يكون دليلاً، فالصريح أن يقول: اخترت أن يكون هذا حرًّا، باللفظ الذي قلت، أو يقول: أنت حر بذلك اللفظ، أو بذلك العتق، أو يقول [له]: أعتقتك بالعتق السابق، فإن قال له: أنت حر، فإن أراد به عتقًا مستأنفًا، فإنهما يعتقان جميعًا، يعتق هذا بإعتاقه، ويعتق الآخر باللفظ السابق، [ولو قال: عنيت به العتق باللفظ السابق، يصدق](١) في القضاء، وأما الدليل: فهو أن يخرج أحدهما من ملكه بالبيع، أو بالهبة، أو بالصدقة، أو مكاتب، أو دَبَّره، أو رَهَن، أو آجر، فكذلك لو باع أحدهما على أنه بالخيار، أو باع على أن المشتري بالخيار، أو باع أحدهما بيعًا فاسدًا وقبضه المشتري، فإنه يكون بيانًا في ذلك كله.

ولو كانتا أمتين، فوطئ إحداهما، إن علقت منه، يكون بيانًا بالإجماع، وإن لم تعلق، قال أبو حنيفة: لا يكون بيانًا، وقال أبو يوسف ومحمد: يكون بيانًا، وروىٰ ابن سماعة عن أبي يوسف أنه قال: لو قبَّل إحداهما بشهوة، أو لمس [إحداهما] بشهوة، أو نظر إلى فرجها بشهوة، أو ساوم إحداهما، يكون بيانًا، ولو استخدم إحداهما لا يكون بيانًا بالإجماع.

ولو قطعت يد إحداهما، أو جنىٰ على إحداهما، لا يكون بيانًا بالإجماع، والجاني لا يخلو: إما أن يكون هو المولىٰ، أو الأجنبي، ولا يخلو: إما أن جنىٰ على إحداهما أو عليهما على التعاقب أو معًا، في النفس، أو في ما دون النفس:

أما إذا كان الجاني هو المولىٰ، وجنىٰ على إحداهما أو عليهما، فإن كان فيما دون النفس، فلا يكون بيانًا، وإذا بيّن صرف إلى إحداهما التي هي المجني عليها، يجب عليه أرش الأحرار، فيكون لها؛ لأنه أقر على نفسه أنه جنىٰ على حر، هذا إذا قال: كنت عنيت بذلك اللفظ، وأما إذا قال: أصرف إليها للحال، فلا يجب الأرش على المولىٰ، هذا إذا كانت الجناية فيما دون النفس.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من م.

وأما إذا كانت [الجناية] في النفس، وجنىٰ على إحداهما، فقد قتل عبده، وعتق الآخر، فإن قتلهما على التعاقب، فالأول عبده، والثاني حر، وتجب عليه دية الأحرار، فتكون لورثته، ولا تكون للمولىٰ؛ لأنه قاتل، والقاتل لا يرث، وإن قتلهما معًا بضربة واحدة، فإنه يجب عليه نصف دية كل واحد منهما لورثة المقتول، هذا إذا كان الجاني هو المولىٰ.

وإن كان الجاني أجنبيًّا، وجنىٰ على إحداهما فيما دون النفس، فإنه يجب عليه أرش [العبيد]، فإن صرف العتق إلى المجني عليه، يكون الأرش للمجني عليه إذا قال: كنت أعتقته بذلك، وإن صرف إلى الآخر، فالأرش للمولىٰ، وإن جنىٰ عليهما معًا، أو على التعاقب فيما دون النفس، فإنه يجب عليه أرش العبيد، ويكون للمولىٰ.

ولو كانت الجناية في النفس، فإن قتل أحدهما، عتق الآخر، وتجب عليه قيمة العبد للمولىٰ، فإن صرف العتق إلى المقتول، لا يرتفع العتق عن الحي، ولكن قيمة المقتول لورثته؛ لإقرار المولىٰ، وإن قتلهما، إن كان على التعاقب، فالأول تجب فيه قيمة العبد للمولىٰ، وفي الثاني، دية الحر لورثته، فإن قتلهما معًا، فتجب عليه نصف قيمة كل واحد منهما للمولىٰ، ونصف دية كل واحد لورثة ذلك المقتول، وإذا صرف العتق إلى أحدهما، وقال: كنت عنيت بذلك اللفظ، لا يصدق في حق الآخر، ويدفع إلى ورثته من بين نصف القيمة مع نصف الدية لإقراره، هذا إذا كان الجاني واحداً.

وأما إذا كان الجاني اثنين، فإن كان العاقب، فعلىٰ الأول قيمة العبد، وعلى الثاني / دية الحر لورثته، وإن كانا معًا، يجب على كل واحد قيمة المقتول؛ لأن [٣١٦/أ]
كل واحد يقول، قتلت عبدًا ولم أقتل حرًّا، وتكون قيمته للمولىٰ، وقيمة من بين ورثة المقتولين نصفين.

ولو قال رجل لأَمَتَيْه: إحداكما حرة، فولدتا جميعًا، ثم بين المعتقة، عتقت هي وعتق ولدها معًا؛ لأن الولد كان في البطن وقت الإعتاق، والبيان يكون لذلك

الواقع، فتعتق مع ولدها، وكذلك رجل قال في صحته لعبديه: أحدكما حر، ثم مرِض مرَض الموت، فصرف ذلك إلى أحدهما، عتق ذلك من جميع المال، وإن كانت قيمته أكثر من الثلث؛ لما أن البيان ليس بابتداء الإيقاع.

ولو قال: إحداكما مدبرة، صارت إحداهما مدبرة لا غير، فإذا وطئ إحداهما، لا يكون بيانًا بالإجماع؛ لأن التدبير لا يزيل ملك المنافع، ولو قال: لامرأتين له: إحداكما طالق، ثم وطئ إحداهما، صار بيانًا بالإجماع.

ثم الرجل إذا قال لعبديه: أحدكما حر، فقد ذكرنا: أنه يجبر على البيان، فإذا مات قبل البيان، يقسم ذلك عليهما، ولا يملك الورثة البيان، بخلاف ما لو أعتق أحد عبديه، ثم نسيه، لا يجبر على البيان؛ لمخافة أن يسترق الحر، لكن لو بين الورثة يصح؛ لأنه اختلط عَبْدٌ بِحُرٍّ.

ولو كانت له عشر إماء، يمنع من وطئهن واستخدامهن بعد هذه الحالة، والحيلة فيه: أن يعقد عليهن عقد النكاح، فيحل الفرج، ولو باعهن جملة، يفسخ البيع في الكل، ولو باعهن على الانفراد، يجوز البيع في الكل إلا في الباقية، فإنها تعتق، ويكون بيانًا، فلم يملك البيان من طريق القول، وملكه من طريق الفعل، [وقيل]: هذا على رواية الكرخي، فأما على رواية التجزئ: لا يملك البيان بالفعل أيضًا.

[تعليق الحرية على أوّل غلام تلدها الأمة]

قال: ولو أن رجلاً قال لأمته: أول ولد تلديه غلامًا فأنت حرة، فولدت غلامًا وجارية في بطن واحد، فهذا لا يخلو: إما أن تكون الجارية هي الأولىٰ، أو الغلام هو الأول، ولا يدرىٰ، أو اختلف المولىٰ مع الأمة، أما إذا كان غلامًا، فقد رق الغلام وعتقت الجارية والأمة؛ لأنه علق عتقها بكون الغلام أولاً، وقد وجد، فالغلام انفصل عن حكم الرق، فتعتق الأم بعد ذلك، وعتقت الجارية تبعًا للأم،

ولو كانت الجارية هي الأولىٰ، لا يعتق واحد منهم؛ لعدم الشرط، ولو اختلفا، فالقول قول المولىٰ: إن الجارية هي الأولىٰ؛ لأنه ينكر العتق، فإن اتفقا على أنهما لا يدريان أيهما خرج أولاً، فالغلام رقيق؛ لأنه لا يعتق في الأحوال كلها، ويعتق نصف الأمة، ونصف الجارية؛ لأنهما تعتقان في حال، وترقان في حال، فيعتق من كل واحد نصفها، ويسعىٰ في نصف قيمتهما، وروي عن محمد أنه قال: لا يعتق واحد منهما.

ولو قال: إذا حبلت فأنت حرة، فولدت لأقل من سنتين، أو لسنتين، فإنها لا تعتق؛ لأن الولد في البطن يبقىٰ إلى سنتين، ويشترط حلول العتق: أن تحبل حبلاً مستقبلاً، لا وجود الحبل وقت اللفظ، فيجوز أنها كانت حبلىٰ وقت اللفظ، فإن ولدت لأكثر من سنتين، فإنها تعتق، ويعتق ولدها؛ لأنا تبيّنا[1] أن العلوق كان بعد اليمين، وأما وجوب العقر، فإن وطأها قبل الولادة لأقل من ستة أشهر، فإنه يجب عليه العقر، وإن وطأها قبل الولادة لستة أشهر فصاعدًا، لا يجب؛ لأنه يجوز أن يكون الولد حدث بذلك الوطء، فلا يجب العقر، ولو أنه باع الجارية قبل أن تلد، ثم ولدت في يد المشتري، فإنه ينظر: إن ولدت / لأقل من سنتين، أو لسنتين بعد [٣١٦/ب] اليمين، فإنه يصح البيع؛ لجواز أن الولد حدث قبل اليمين، فلا يبطل البيع بالشك، وإن ولدت لأكثر من سنتين بعد اليمين، فإنه ينظر: إن كان ذلك لأقل من ستة أشهر من وقت[2] البيع، لا يجوز البيع؛ لأنه حدث الولد قبل البيع، فعتقت هي وولدها، وبيع الحر لا يجوز، وإن كان ذلك لستة أشهر فصاعدًا من وقت البيع، فإنهما لا يعتقان؛ لأن من الجائز أنه حدث الولد بعد البيع، والبيع قد صح، فلا يفسخ بالشك.

---

(١) في م (تَيَقّنَّا).
(٢) في م (قبل البيع).

[تعليق الحرية على ولادة ثم غلام ثم جارية]

ولو قال لجاريته: إذا ولدت غلامًا ثم جارية، فأنت حرة، وإن ولدت جارية ثم غلامًا، فالغلام حر، فولدت غلامًا وجارية، فإن كان الغلام أولاً، عتقت الأم ورق الغلام والجارية، وإن كانت الجارية أولاً، عتق الغلام ورقت الجارية والأم، ولو اختلفا، فالقول قول المولىٰ مع يمينه على علمه، وإن اتفقا أنهما لا يدريان أي ذلك كان أولاً، فالجارية رقيقة؛ لأنها ترق في جميع الأحوال، وأما الغلام والأم، فيعتق من كل واحد منهما نصفه، ويسعىٰ في نصف قيمته؛ لأن كل واحد منهما يعتق في حال ويرق في حال، فيعتق نصفه، ويسعىٰ في نصف قيمته.

ولو ولدت غلامين وجاريتين، ثم غلامين، ثمَّ وجاريتين، عتقت الأم والجارية الثانية، ورق الغلام والجارية الأولى، وإن ولدت غلامًا، ثم جاريتين، عتقت الأم والجارية الثانية والغلام الثاني، وإن ولدت غلامًا، ثم جارية، ثم غلامًا، ثم جارية، عتقت الأم والغلام الثاني والجارية الثانية، وإن ولدت جاريتين، ثم غلامين، عتق الغلام الأول لا غير، وكذلك إذا ولدت جارية، ثم غلامين، ثم جارية، عتق الغلام الأول لا غير، وكذلك إذا ولدت جارية، ثم غلامًا، ثم جارية، ثم غلامًا، عتق الغلام الأول لا غير.

ولو اختلفا في ذلك، فالقول قول المولىٰ مع يمينه على علمه؛ لأنه [ينكر وقوع العتق][1]، وإن اتفقا أنهما لا يعلمان أيهم الأول، فإنه يعتق من الأولاد من كل واحد ربعه؛ لأن أحد الغلامين مع إحدىٰ الجاريتين رقيقان في الأحوال كلها، والجارية الأخرىٰ والغلام الآخر يعتق كل واحد منهما في حال ويرق في حال، فيعتق من كل واحد نصفه، فما أصاب الجارية، يكون بينهما وبين الجارية الأخرىٰ نصفين؛ إذ ليست إحداهما بأولىٰ من الأخرىٰ، فيعتق من كل واحدة ربعها، وكذلك ما أصاب

---

(١) في أ (يملك وقوع الطلاق) والمثبت من م.

الغلام، يكون بينه وبين الغلام الآخر نصفين، وأما الأم، فيعتق منها نصفها؛ لأنه إذا سبقت ولادة الغلام، تعتق، وإن سبقت ولادة الجارية، لا تعتق، فيعتق نصفها، وتسعىٰ في نصف قيمتها.

ولو قال لأمته: أول ولد تلديه فهو حر، أو قال: إذا ولدتِ ولدًا فهو حر، أو قال: متىٰ ولدت ولدًا فهو حر، فولدت ولدًا ميتًا، ثم ولدت [ولداً] حيًّا، يعتق الحي عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: لا يعتق، ولو قال لها: إذا ولدت ولدًا فأنت حرة، أو قال: فامرأته طالق، فولدت ولدًا [ميِّتـًا][1]، عتقت وطلقت امرأته.

[الشهادة على إعتاق العبد وهو ينكر]

قال: وإذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده، والعبد ينكر ذلك، فإنه لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة[2]، وفي قولهما: تقبل، ولو كان العبد قذف رجلاً، فادعىٰ المقذوف أنه حر، وأن عليه حد الأحرار، فأنكر العبد والمولىٰ ذلك، فأقام [المقذوف][3] البينة على الحرية، تقبل، ويعتق بالإجماع، / ولو كان مكان العبد أمة، تقبل الشهادة على العتق من غير دعواها بالإجماع، وكذلك الشهادة تقبل على الطلاق من غير دعوىٰ المرأة بالإجماع. [٣١٧/ب]

وإذا شهد شاهدان على رجل أنه قال لعبديه: أحدكما حر، والعبدان يدعيان أو يدَّعيه أحدهما، ففي قولهما: تقبل هذه الشهادة، ويجبر على البيان، وأما على

---

(١) في أ (حيـًا) والمثبت من م.

(٢) هنا في م زيادة أسطر من غير موضعه، والمثبت من أ، ج.

والزيادة: [في باب اختلاف الزوجين في الطلاق من روضة القضاة: لو شهد الشهود بالطلاق الثلاث، والزوج والمرأة ينكران، فالشهادة جائزة، ويفرق بينهما؛ وهذا لا خلاف فيه بعلمه، وكذلك الشهادة بعتق الأمة، وهي والمولىٰ ينكران؛ لأنه فرج، وأمر بمعروف، ونهي عن منكر].

(٣) في أ (القاذف) والمثبت من م.

قول أبي حنيفة: إن كان هذا في حالة الحياة، فلا تقبل، وإن شهدا بعد الوفاة، فإن قالا: إنه كان في حالة الصحة، فهو على الاختلاف أيضًا، وإن قالا: كان ذلك في المرض، تقبل استحسانًا، ويعتق من كل واحد نصفه على اعتبار الثلث.

ولو شهدا أنه قال لعبديه: أحدكما مدبر، فإن شهدا في حالة الحياة، فهو على الاختلاف، وإن كان بعد الوفاة، فإنها تقبل، سواء كان القول في المرض أو في الصحة؛ لأن هذه وصية، والجهالة لا تبطل الفريضة[١].

[إعتاق الولد والمدبر وثبوت نسب أولادهما]

قال: وأمهات الأولاد يعتقن بموت سيدهن، ولا سعاية عليهن، ولا يبعن، ولا يوهبن، ولا يملكن على مواليهن؛ لأنهن عتقن من جميع المال، وإنما تجب السعاية في الدَّيْن إن كان العتق وصية، وعتقها ليس بوصية.

وإن قتلت مولاها، عتقت؛ لأن [تحت القتل موت][٢]، فإن كان عمدًا [يقتص]، وإن كان خطأً، فلا شيء عليها؛ لأن القيمة لو وجبت، لوجبت للمولىٰ، فلا يجب لنفسه على نفسه.

وأما المُدَبَّر فإنه يعتق من الثلث، ويسعىٰ في الدَّيْن؛ لأنه عتقه وصية، والدين مقدم على الوصية، وإن قتل مولاه، فإن كان عمدًا [يقتص][٣]، وإن كان خطأً يسعىٰ في جميع قيمته، لا لأجل الجناية، ولكن ردًا للوصية؛ لأنه لا وصية لقاتل، هذا كله إذا استولد الجارية وهي في ملكه.

وإن استولدها وهي في ملك غيره بنكاح، ثم اشتراها مع الولد أو بغير الولد،

---

(١) في م (الوصية).
(٢) في أ (يجب بالقتل موتها).
(٣) في (يقضي) والمثبت من م في الموضعين.

صارت أم ولد له عندنا، وعند الشافعي: لا تصير الجارية أم ولد له، ولو أقر أن الجارية ولدت منه[١]، فإن كان القول في الصحة، صارت أم ولد له، وعتقت بموته من جميع المال، سواء كان معها ولد أو لم يكن، وإن كان القول في المرض، فإن كان معها ولد، فكذلك الجواب، وإن لم يكن معها ولد، صارت أم ولد له، ولكن حكمها حكم المدبر، تعتق من ثلث المال.

قال: وإذا جاءت أم الولد بولد كان ابن مولاها، وقد ذكرنا فيما تقدم: أن الفراش ثلاثة: فراش قوي، وفراش وسط، وفراش ضعيف:

(فالفراش القوي: فراش الزوجة، يثبت النسب فيه من غير دعوة، ولا ينتفي إلا باللعان.

والفراش الوسط: فراش أم الولد، يثبت النسب فيه من غير دعوة، وينتفي بغير اللعان.

وفراش الأمة ضعيف: لا يثبت النسب إلا بالدعوة)[٢].

قال: وجائز للرجل تزويج أم ولده، كما يجوز تزويج أمته؛ لأن الملك له؛ بدليل أنه يستخدمها ويطأها.

قال: وإذا عتقت أم الولد بموت مولاها، أو بتعجيله عتقها، فما كان لها من مال، فهو للمولىٰ، ولو أراد أن يجعل المال لها، فإنه يوصي لها، وتصح الوصية لأم الولد، سواء قال: أوصيت لها بثلث مالي، أو أوصىٰ بعين [من] ماله.

وأما المدبر فكذلك الجواب فيه، إلا أنه ينظر: إن خرجت الوصية ورقبته من ثلث المال، كان له [ذلك][٣]، وإن لم تخرج من ثلث المال، فتصرف الوصية كلها

(١) انظر: مختصر المزني ص٣٢٣.

(٢) في م (على ما بيّنا) مكان ما بين القوسين.

(٣) في أ (ملك) والمثبت من م.

إلى الرقبة، فإذا فضل الثلث من الرقبة، فتصرف الوصية إلى الزيادة، سواء كانت الوصية بعين مال، أو ثلث مال مرسلاً.

وأما إذا أوصىٰ للعبد والأمة، / فإن قال: أوصيت بثلث مالي، أو ربع مالي، [٣١٧/ب] فإنه يجوز؛ لأن رقبته تدخل في الوصية، فإنها مال المولىٰ، فيملك رقبته بذلك القدر، فيعتق، ولو أوصىٰ بعين المال، لا يجوز.

[تعليق التدبير والطلاق بمدة معينة]

قال: وإذا قال الرجل لعبده: أنت حر قبل موتي بشهر، فإن مات قبل مضي الشهر، فإنه لا يعتق، وإن مات لتمام الشهر، فإنه يعتق في قول أبي حنيفة، ويستند إلى ما قبل الموت بشهر، حتى لو كانت أمة فولدت فيما بين ذلك، يعتق الولد، وعلى قولهما: تعتق في الحال، ولا يستند، ولا يعتق الولد.

ولو كان كاتبه في نصف الشهر كتابة حالة، ثم مات لتمام الشهر، صحت الكتابة، ولا تعتق بالموت، ولا يستند؛ لأن من شرط صحة المستند: أن يقع في الحال، ثم يستند، وهاهنا لم يقع، فلا يستند، فإن كان أدىٰ بعضه ثم مات لتمام الشهر، فإنه يعتق بالموت، ويستند، ويسترد [ما][1] إذا أدىٰ عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يستند، ولا يسترد.

وكذلك لو قال رجل لامرأته: أنت طالق ثلاثًا قبل موت فلان بشهر، فخلعها في وَسَط الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر، فإن كانت غير مدخول بها، أو كانت مدخولاً بها ولكن انقضت العدة بوضع الحمل، صَحَّ الخلع، ولا تطلق بالموت، وإن كانت في العدة تطلق، وتسترد ما أدت من الزوج عنده، وعندهما: تطلق للحال.

ولو قال لامرأته: أنتِ طالق قبل موتي بشهر، فمات أو ماتت لتمام الشهر، لا

---

(١) في أ (ويستردهما إذا أدَّىٰ) والمثبت من م.

يقع الطلاق عندهما، وعنده: تطلق، وفرّق أبو يوسف ومحمد بين الطلاق والعتاق، فقالا: الطلاق لا يقع، والعتق يقع؛ لأنهما يجعلان الموت شرطًا، والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط، وبعد الموت ليس الزوج من أهل الطلاق، ولا هي من أهل وقوع الطلاق عليها، وأما العتق، فإنه يقع بعد الموت كما في التدبير.

ولو قال: أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر، فقَدِمَ فلان قبل تمام الشهر، لا يقع، ولو قَدِم بعد تمام الشهر يقع، ولا يستند عندنا، وعند زفر(١): يقع ويستند، فأبو حنيفة: يجعل الموت كالمؤقت، وأبو يوسف ومحمد: يجعلان الموت كالقدوم.

ولو قال: أنت حر قبل موت فلان وفلان بشهر، فمات أحدهما قبل مضي الشهر، لا يعتق أبدًا، وإن مات أحدهما بعد مضي الشهر، يعتق ولا ينتظر موت الآخر، إلا أنه يعتق مستندًا عنده، وعندهما: يعتق للحال، وهذه حجة أبي حنيفة عليهما؛ لأن الموت لو كان شرطًا، لوجب أن لا يعتق حتى يموتا جميعًا، كما لو قال: أنت حر قبل قدوم فلان وفلان بشهر، فقدم أحدهما بعد مضي الشهر، لا يقع العتق حتى يقدم الآخر.

ولو قال: أنت حر قبل موت فلان وقدوم فلان بشهر، فقدم أحدهما، أو مات أحدهما قبل مضي الشهر، لا يعتق أبدًا، ولو مات أحدهما بعد مضي الشهر، لا يعتق حتى يقدم الآخر، ولو قدم أحدهما بعد مضي الشهر، عتق، ولا ينتظر موت الآخر، إلا أنه لا يستند.

ولو قال: أنت حر الساعة إن كان في علم الله أن فلانًا يقدم إلى شهر، فهذا، وقوله: قبل قدوم فلان بشهر سواء؛ [لأنه] لا يراد بهذا حقيقة علم الله تعالىٰ، وإنما يراد به علم يظهر لنا، وقد يظهر لنا، وقد لا يظهر [لنا]، فكان شرطًا.

ولو قال: أنت حر قبل رمضان بشهر، فكما انسلخ رجب، عتق؛ لأنه وجد

---

(١) في م (الشافعي) هنا.

الوقت الذي أوقع العتق فيه، ولو مضىٰ نصف من شعبان ثم قال: أنت [حُرّ] قبل رمضان بشهر، يعتق في الحال، ولا يستند؛ لأنه أوقع العتق في الحال، وأضافه إلى وقت ماضٍ، فلا تَصِحُّ إضافته إلى وقت ماض، والإيقاع/ صَحِيْحٌ. [٣١٨/أ]

[أمر العبد لآخر بشرائه من سيده بكذا]

قال: ومن قال له عبد رجل: اشترِ لي نفسي من مولاي بألف درهم، فاشتراه، فإن بيّن وقت الشراء له [أن اشترىٰ نفس العبد][1]، جاز، وعتق بالقبول، ويجب الثمن، وذكر في (الجامع الكبير): أنه يطالب الوكيل، ثُمَّ الوكيل يرجع على العبد، وجعله [مبادلة مال] بمال، وذكر في كتاب الوكالة: أنه يطالب العبد، ولا يطالب الوكيل، وجعله مبادلة مال بغير مال، وأما إذا لم يبين يصير مشتريًا لنفسه لا للعبد؛ لأن البائع رضي بالبيع، ولم يرض بالعتق، فلو قلنا: إنه يصير مشتريًا للعبد، يعتق ويكون في ذلك إثبات الولاء له بغير رضاه، وكذلك لو بيّن ولكن خالف في الثمن، يكون مشتريًا لنفسه، هذا إذا كان أمر العبدُ رجلاً.

ولو أن رجلاً أمر العبد بأن يشتري نفسه من مولاه بألف درهم، فاشترىٰ، فإن بيّن أنه يشتري للآمر يكون للآمر، ولا يعتق، وبنفس العقد صار قابضًا لنفسه؛ لأنه في يد نفسه، وليس للبائع أن يحبسه لاستيفاء الثمن؛ لأنه صار مسلمًا بالرضا، حيث عقد عليه والشيء في يديه، ولو أن الآمر وجد به عيبًا، فله أن يرده، والعبد هو الذي يتولىٰ الرد؛ لأنه وكيل، وحقوق العقد ترجع إلى الوكيل[2].

ولو لم يبيّن وقال: بع مني نفسي بألف درهم، فباع، صار مشتريًا لنفسه، وعتق، وكذلك إذا بيّن ولكن خالف في أمره، كما لو أمره بالشراء بألف، فاشترىٰ بألف وزيادة، يصير مشتريًا لنفسه، ويعتق.

---

(١) في أ، ج (يشترىٰ له) والمثبت من م.
(٢) في م (العاقد).

[قول السيد: أحدكما حُرٌّ أو مدبر، لعبده ولعبد غير]

قال: ومن قال لعبده وعبد غيره: أحدكما حر، لا يعتق عبده إلا بالنية؛ [لأنه كنّىٰ][(١)] عن الشخص، فلا يعتق إلا بنيته، كما لو كنىٰ بالحرية، وكذلك لو جمع بين حر وعبده، وقال: أحدكما حر، فلا يعتق عبده إلا بنيته؛ لأنه صادق في مقالته.

ولو جمع بين عبده وحمار، أو دابة، أو حائط، أو ميت، ونحو ذلك، فقال: أحدكما حر، لا يعتق عبده إلا بالنية في قول أبي يوسف ومحمد؛ لأنه صرف اللفظ إلىٰ من لا يقع عليه، يلغو، ولو صرف اللفظ إلى عبده يعتق، فصار كأنه قال: لعبده: أنت حر أولاً، أو أنت حر ولا شيء، لا يعتق، وقال أبو حنيفة: يعتق؛ لأن لفظه لم يخرج مخرج الإخبار؛ لأن الميت وهذه الأشياء ليست بمحل للعتق، فانصرف لفظه إلى من كان محلاً؛ لأنه [لا مشاركة][(٢)] في اللفظ، ولا مزاحمة.

ولو جمع بين عبد ومدبر وقال: أحدكما مدبر، يلغو لفظه؛ لأنه خرج مخرج الإخبار، ولو جمع بين عبدين ومدبر، وقال: اثنان منكم مدبران، يصرف أحد اللفظين إلى الإخبار، ويصير أحد العبدين مدبرًا، كأنه قال: أحد العبدين مدبر، يؤمر بالبيان، ولو مات قبل البيان، انقسمت تلك الرقبة بين العبدين نصفين، وهذا كما لو جمع بين عبدين وحر، وقال: اثنان منكم حر، أن يصرف أحدهما إلى الحر، والآخر إلى الإعمال، فيعتق أحد العبدين لا غير، كأنه قال: أحد العبدين حر، فيؤمر بالبيان، فإن مات قبل البيان، عتق من كل واحد نصفه.

[قال]: ومن قال لعبديه: أحدكما حر بألف درهم، لا يعتق واحد منهما حتى يقبلا في المجلس، وإن لم يقبلا حتى افترقا عن المجلس، بطل، وإن قبل أحدهما ولم يقبل الآخر، لا يعتق؛ لأن للمولىٰ أن يقول: عنيت غير القابل، وإن قبلا، فإن قال كل واحد: قبلت بخمسمائة، لا يعتق واحد منهما؛ لأنه أعتق أحدهما بألف لا

---

(١) في أ طمس، والمثبت من م.

(٢) في أ (لأنه يشاركه) والمثبت من م.

بخمسمائة، ولو قال كل واحد: قبلت بألف، أو لم يقل بألف، ولكن قال: قبلت، يعتق أحدهما بألف، ويقال للمولىٰ بيِّن، فإذا وقع العتق على أحدهما، عتق / ولزمه الألف، فإن مات قبل البيان، انقسمت تلك الرقبة بينهما نصفين، فيعتق من كل واحد نصفه بخمسمائة، ويسعىٰ في نصف قيمته. [٣١٨/ب]

ولو قال: أحدكما حر بألف، فقبلا، يعتق أحدهما لا غير، ثم قال: [أحدكما حر بغير شيء، فاللفظ الثاني لغو؛ لأنه خرج مخرج بين حر وعبد، ولو لم يقبلا، ثم قال: أحدكما حر بغير شيء، عتق أحدهما باللفظ الثاني بغير شيء، واللفظ الأول خرج على الصحة، فيقال له: اصرف اللفظ الثاني إلى أحدهما، فإذا صرف إلى أحدهما، عتق بغير شيء، ويعتق الآخر باللفظ الأول إن قبل في المجلس بالبدل، وإلا فلا، ولو قبلا جميعًا قبل البيان، عتقا جميعًا، أحدهما بغير شيء، والآخر بألف، إلا أنه لا يقضىٰ على أحدهما بشيء؛ لأن المقضي عليه مجهول، فصار كما لو قال رجلان لرجل: لك على أحدنا ألف درهم، لا يلزمهما بهذا الإقرار شيء؛ لأن المقضي عليه مجهول، ولو قالا: لك على أحدنا ألف درهم، وعلى الآخر خمسمائة، يلزم كل واحد خمسمائة؛ لأن خمسمائة فيها بيقين.

ولو لم يقبلا جميعًا، ولكن قبل أحدهما، لا يعتق إلا أحدهما، ولكن لو صرف اللفظ الثاني إلى غير القابل، عتق القابل بألف، ولو صرف اللفظ الثاني إلى القابل، يعتق القابل بغير شيء، ويعتق غير القابل باللفظ الأول إن قَبِلَ في المجلس.

ولو قال: أحدكما حر بغير شيء، ثم قال: أحدكما حر بألف، فاللفظ الثاني لغو؛ [لأنه خرج بين حرّ وعبدٍ؛ لأن أحدهما عتق باللفظ الأول][(١)]؛ لأنه خرج مرسلاً، ولو قال: (أحدكما حر بألف)[(٢)]، أحدكما حر بمائة دينار، فإن لم يقبلا حتى قاما عن

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من أ، والمثبت من ج، م.
(٢) ما بين القوسين ساقطة من م.

المجلس، لا يعتق واحد منهما، فكذلك لو قبل كل واحد منهما بأحد المالين، أو قبل أحدهما بالمالين ولم يقبل الآخر، أو قبل أحدهما بالمالين، والآخر بمال واحد، فلا يعتق واحد منهما؛ لأن للمولىٰ أن يجمع المالين على أحدهما فيقول: عنيتك بالمالين، أو يقول: عنيت غيرك، ولو قبلا جميعًا، فقال كل واحد: قبلت بالمالين، [أو قالا: قبلنا، فيقال للمولىٰ: أنت بالخيار: إما أن تصرف المالين إلى أحدهما، فيعتق بالمالين][1] ويبقىٰ الآخر رقيقًا، [أو تصرف][2] أحد اللفظين إلى أحدهما، والآخر إلى الثاني، فيعتق أحدهما بألف، والآخر بمائة دينار، هذا إذا بيّن.

ولو مات قبل البيان، عتق من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه بنصف المالين، ويسعىٰ كل واحد منهما في ربع قيمته؛ وذلك لأن أحدهما حر لا محالة، إما بلفظ واحد، أو باللفظين [جميعـًا]، والآخر يعتق في حال أن لو صرف إلى كل واحد لفظًا على حدة، ولا يعتق بحال أن لو جمع اللفظان في واحد، فيعتق نصفه، فعتقت رقبة ونصف، فينقسم بينهما نصفين.

وذكر في الزيادات: لو قال لعبد بعينه: أنت حر على ألف درهم، فقَبِلَ أن يقبل، جمع بينه وبين عبد آخر، فقال: أحدكما حر بمائة دينار، فقالا قبلنا، فإن صرف اللفظين إلى المعين، عتق بالمالين جميعًا، وإن جمع اللفظين عليهما[3]، يعتق المعين بألف درهم، وغير المعين بمائة دينار، وإن مات قبل البيان، عتق المعين كله؛ لأنه دخل في اللفظين جميعًا، ويلزمه ألف درهم، وخمسون دينارً، أما الألف؛ فلأنه لا مدخل للثاني فيه، وأما الخمسون الدينار؛ فلأنه يلزمه في حال مائة دينار لو صرف اللفظين إليه، ولا يلزمه في حال إذا صرف اللفظ الأول إليه خاصة، فيلزمه نصفه، وغير المعين يعتق نصفه؛ لأنه يعتق في حال ولا يعتق في حال، ويلزمه نصف البدل، وهو خمسون دينار، هذا إذا عرف المعيَّن في غيره.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من أ، ج، والمثبت من م.
(٢) في أ (لأن صرف)، والمثبت من م.
(٣) في م (بينهما).

وإن لم يُعْرَفْ وقال كل واحد منهما: أنا المعين، يعتق من كل واحد ثلاثة أرباعه بنصف الألف ونصف المائة دينار، ويسعىٰ كل واحد في ربع قيمته.

ولو قال لعبد واحد: أنت حر على ألف درهم، / فقَبِلَ أن يَقْبَلَ قال له: أنت حر [٣١٩/أ] بمائة دينار، فقال: قبلت مبهمًا، أو قال: قبلت بالمالين، عتق، ويلزمه المالان جميعًا؛ لأن اللفظ الثاني لا يدفع الأول؛ لأن المولىٰ لا يملك الرجوع عن اللفظ الأول، بخلاف البيع إذا قال: بعت منك هذا العبد بألف، فقَبْل أن يَقْبَل، قال: بعت منك هذا العبد بمائة دينار، فقال: قبلت، أو قال: قبلت المالين، يلزمه العبد بأحد البدلين[١]: [المائة دينار][٢]؛ لأنه يملك الرجوع عن اللفظ[٣] الأول، فصار الثاني رافعًا للأول وناسخًا له؛ فلذلك اختلفا [هاهنا]، هذا إذا قال: قبلت بالمالين، أو قال: قبلت على الإبهام.

ولو قال: قبلت بأحد المالين الدراهم، أو قال: الدنانير، لا يعتق؛ لأن المولىٰ له أن يقول: عنيتك[٤] بالمالين، ولو قال: أنت حر على ألف درهم، أو مائة دينار، فإن قبل بأحد المالين، لا يعتق، ولو قال: قبلت بالمالين، أو قال: قبلت على الإبهام، عتق، ولزمه أحد المالين، والبيان إلى العبد، وهذا كما نقول: إذا قال لامرأته: أنت طالق على ألف، أو على مائة دينار، فقالت: قبلت، تطلق ولزمها أحد المالين، والبيان إليها، فكذلك هاهنا.

وكذلك [لو أن رجلاً][٥] أَقَرَّ لرجل فقال: لك عَلَيَّ ألف درهم، أو مائة دينار، يلزمه أحدهما، والبيان إلى المُقِرِّ، كذلك هاهنا، فإن مات قبل البيان، لزمه الأول[٦].

---

(١) في م (المالين).
(٢) في أ (الدنانير) والمثبت من م.
(٣) في م (عن الشرط).
(٤) في م (عتقتك).
(٥) في أ (رجل) والمثبت من م.
(٦) في أ (الأقل).

[تعليق الحرية بين عبديه بمالين مختلفين]

قال: ولو قال لعبديه: أحدكما حر على ألف درهم، والآخر: على خمسمائة، فإن قالا جميعًا: قبلنا، أو قال كل واحد: قبلت بالمالين، أو قال كل واحد: قبلت بأكثر المالين، عتقا جميعًا، ويلزم[1] كل واحد خمسمائة؛ لأنه عتق أحدهما بألف، والآخر بخمسمائة، وفي الألف قدر خمسمائة، ويلزم كل واحد ما هو المستيقن، ولو قبل أحدهما بأقل المالين، والآخر بأكثر المالين، عتق الذي قبل بأكثر المالين؛ لأنه لا يخلو: إما أن يعينه بالأقل أو بالأكثر، وفي الأكثر [قدر][2] الأقل وزيادة، فكأنه قال: قبلت بالمالين، فيلزمه الأقل، وهو خمسمائة، فصار بعد العتق كأنه قال: لك عليَّ ألف درهم أو خمسمائة، يلزمه الأقل، كذلك هاهنا، ولو قبل كل واحد منهما بأقل المالين، لا يعتقان؛ لأن حجة المولىٰ لم تنقطع؛ لأن له أن يقول: لم أعنك بهذا المال.

ولو قال: أحدكما حر بألف، والآخر حر بغير شيء، فإن قبلا جميعًا، عتقا، ولا يلزم أحدهما شيء، كرجلين قالا لرجل: لك على أحدنا ألف درهم، لا يلزمهما شيء، كذلك هاهنا، فإن قبل أحدهما ولم يقبل الآخر، عتق أحدهما بغير شيء، ويقال له بيّن، فإن صرف العتق الذي هو بغير بدل إلى غير القابل، عتق بغير شيء، وعتق القابل بألف، وإن صرفه إلى القابل، عتق القابل [بغير شيء][3]، وعتق الآخر بالعتق الذي هو ببدل إذا قبل في المجلس، وكذلك لو لم يقبل واحد منهما حتى صرف العتق الذي هو بغير بدل إلى أحدهما، يعتق هو ويعتق الآخر بالقبول، فإن قبل في المجلس، عتق، وإلا فلا.

ولو قال: أحدكما حر بألف، والآخر بمائة دينار، فإن قالا: قبلنا، أو قال كل واحد: قبلت بالمالين، عتقا بغير شيء؛ لأن أحدهما عتق بألف، والآخر بمائة

(١) من هنا حصل سقط في ج، ومن ثَمَّ أقابل بين نسختي أ، م فقط إلى الانتهاء من السقط.
(٢) في أ (بقية)، والمثبت من م.
(٣) الزيادة من م.

دينار، والمقضي عليه مجهول، وكذلك هذا في الطلاق إذا قال: إحداكما طالق بألف، والأخرىٰ بمائة دينار، فقبلتا جميعًا، طلقت كل واحدة منهما طلقة بائنة[(١)]؛ لأن الطلاق وقع بالمالين، إلا أن المقضي عليها مجهولة، فلا يلزمهما شيء.

ولو قبل كل واحد العتق بأحد المالين، لا يعتق واحد منهما؛ لأن له أن يقول: لم أعنك بهذا المال الذي قبلت، ولو قبل أحدهما بالمالين، عتق، ويلزمه أحد المالين، فيقال له: بيّن، فإن قبل الآخر في المجلس، عتقا، وسقط المال عن القابل الأول؛ لأن المقضي / عليه مجهول، هذا إذا قبل الثاني قبل البيان. [٣١٩/ب]

ولو قبل بعد البيان، عتق الثاني بغير شيء، وعتق الأول بالمالين؛ لأن بيانه في حق نفسه صحيح، وفي حق الآخر لم يصح.

وقال: إذا اختلط حر بعبد، لرجل له عبد، فاختلط بحر، فيقول: كل واحد منهما: أنا حر، والمولىٰ يقول: أحدكما عبدي، فإن لكل واحد منهما أن يحلفه: بالله ما يعلم أنه حر، فإن حلف لأحدهما ونكل للآخر، عتق الذي نكل له دون الآخر، وإن نكل لهما، عتقا جميعًا.

وإن حلف لهما، فقد اختلط الآن، فالقاضي يقضي بالاختلاط، ويعتق من كل واحد نصفه بغير شيء، ونصفه ببدل، وهو نصف القيمة، وكذلك لو كانوا ثلاثة، يعتق من كل واحد ثلثه، ويسعىٰ في ثلث قيمته، وكذلك لو كانوا عشرة، فهو على هذا الاعتبار.

وهذا كرجل أعتق أحد عبديه بعينه، ثم نسي أيهما كان، فإن بيّن، فهو على ما بين، وإن لم يبين وقال: لا أدري أيهما حر، لا يجبر على البيان، ولكن يعتق من كل واحد منهما نصفه مجانًا، ونصفه بنصف القيمة، كذلك هاهنا.

---

(١) في م (ثانية).

[إعتاق المريض عبديه قبل موته]

قال: ومن أعتق عبديه وهو مريض ثم مات، فإن كانا يخرجان من الثلث، [عتقا بغير شيء، ولو لم يخرجا من الثلث][1] وأجازت الورثة، فكذلك الجواب، وإن لم تجز الورثة، عتق من كل واحد ثلثه، ويسعىٰ في ثلثي قيمته، فيصير كل رقبة على ثلاثة أسهم، لكل عبد سهم، وللوارث سهمان، فصار للعبدين سهمان، وللورثة أربعة أسهم، فإن مات أحدهما قبل السعاية، صار مستوفيًا لوصيته متلفًا لما عليه من السعاية، والتلف يدخل على الورثة والعبد الباقي، فيجمع نصيب الورثة أربعة أسهم، ونصيب العبد الحي سهم، فتكون خمسة، فيعتق من الحي خمسه، ويسعىٰ في أربعة أخماسه، فيحصل للورثة أربعة أسهم، وللحي سهم، والميت استوفىٰ سهمـًا، فحصل للورثة أربعة أسهم، والوصية سهمان، فاستقام على الثلث والثلثين.

ولو كان العبيد ثلاثة، ولم يكن له مال سواهم، يعتق من كل واحد ثلثه، ويسعىٰ في ثلثي قيمته، فيصير كل عبد على ثلاثة أسهم، فتصير العبيد على تسعة أسهم: ستة أسهم للورثة، وللعبيد ثلاثة أسهم، فإن مات أحدهم قبل السعاية، صار متلفًا لما عليه من السعاية، مستوفيًا لوصيته، فيجمع نصيب الورثة ستة أسهم ونصيب العبيد سهمان، فتكون ثمانية أسهم، فيجعل كل عبد على أربعة أسهم، ويعتق من كل واحد ربعه، ويسعىٰ في ثلاثة أرباعه، فيحصل للورثة ستة أسهم، وللعبدين سهمان، والميت استوفىٰ سهمًا، فاستقام على الثلث والثلثين.

ولو مات اثنان، يجمع نصيب الورثة ستة: وللحي سهم، فتكون سبعة، فيعتق من الحي سبعه، ويسعىٰ في ستة أسباع قيمته، فيحصل للورثة ستة

---

(١) الزيادة من م.

أسهم، وللحي سهم، والميتان استوفيا سهمين، فحصلت الوصية ثلاثة أسهم، والسعاية ستة، فاستقام على الثلث والثلثين، هذا كله إذا لم يكن للميت دين مستغرق.

[وإن كان عليه دين مستغرق][(١)] يسعىٰ كل واحد في قيمته للغرماء ردًّا للوصية؛ لأن العتق في مرض [الموت وصيّة][(٢)]، ولا وصية إلا بعد قضاء الدين.

وإن كان الدين غير مستغرق، كما لو كان ألفًا، وقيمة كل واحد منهما ألف، يسعىٰ كل واحد في نصف قيمته، ثم نصف كل واحد منهما وصية له، فإن أجازت الورثة عتق النصف الباقي في كل واحد، وإن لم تجز الورثة، يعتق من كل واحد ثلث نصفه الباقي مجانًا، وهو السدس[(٣)]، ويسعىٰ في ثلثي النصف، ففي الحاصل عتق من كل واحد سدسه مجانًا، ويسعىٰ في خمسة أسداسه.

[إعتاق العبد المضاف إلى الوقتين]

قال: ومن قال لعبده: أنت حر اليوم، أو غدًا، لا يعتق ما لم يجيء الغد / إلا [٣٢٠/أ]
أن يوقع مولاه العتق عليه اليوم بقوله: أنت حرا ليوم.

والجملة في هذا أن يقول: المضاف إلى الوقتين، ينزل بأول الوقتين، (والمعلق [بأول] الفعلين، ينزل بآخر الفعلين)[(٤)]، والمضاف إلى أحد الوقتين، ينزل بآخر الوقتين، والمعلق بأحد الفعلين، ينزل بأولهما، وإذا اجتمع بين فعل ووقت، وأدخل بينهما حرف (أو)، فإن وجد الفعل أولاً يقع، وإن وجد الوقت

---

(١) الزيادة من م.
(٢) في أ (مرض الوصية) والمثبت من م.
(٣) في م (وهو الثلث).
(٤) في م العبارة (والمعلق بأول التعليق، ينزل بآخر التعليق).

أولاً لا يقع حتى يوجد الفعل، وروي عن أبي يوسف أنه قال: يتعلق بأسبقهما وجودًا.

بيانه: إذا قال: أنت حر إن قدم فلان وفلان، فما لم يقدما لا يقع؛ لأنه يتعلق بالفعلين، فلا ينزل إلا [بآخرهما](١)؛ لأن المعلق بالشرطين، لا ينزل إلا بكماله، وكماله بآخره.

ولو قال: أنت حر إن قدم فلان أو فلان، فقدم أحدهما، يقع؛ لأنه علق بأحدهما، وقد وجد، ولو قال: أنت حر اليوم وغدًا، يعتق اليوم؛ لأنه أوقع العتاق في الوقتين، فإذا وقع في اليوم، كان واقعًا في الغد، وإذا وقع في الغد، لا يكون واقعًا في اليوم.

ولو قال: أنت حر اليوم غدًا، يعتق غدًا؛ لأنه أوقع العتاق في أحد الوقتين، فلو أوقعناه في اليوم، كان واقعًا في الوقتين، لا في أحدهما.

ولو قال: أنت حر إن قدم فلان اليوم أو غدًا، فإن قدم فلان قبل مجيء الغد، عتق، وإن جاء غد أولاً، لا يعتق حتى يقدم فلان، وعلى قول أبي يوسف على الرواية التي ذكرنا: يعتق.

ولو قال: أنت حر اليوم أو غدًا، يعتق في اليوم، ولو قال: أنت حر غدًا اليوم، يعتق غدًا، ولو قال لامرأته: أنت طالق اليوم وغدًا(٢)، تطلق في اليوم واحدة، ولا تطلق في الغد، إلا إذا قال: عنيت في الغد أخرىٰ، ولو قال: أنت طالق غدًا واليوم، تطلق في اليوم تطليقة، وفي الغد أخرىٰ؛ لأن عطف اليوم على الغد لا يصح، فكان ذلك للاستئناف.

---

(١) في أ (بأحدهما) والمثبت من م.

(٢) العبارة في م هنا (تطلق في اليوم وغداً) ثم العبارة المذكورة.

[مما يؤمر فيها السيِّد بالبيان]

قال: ومن قال لعبده: أنت حر، أو مدبر، فإنه يؤمر بالبيان، فإن قال: (عنيت به الحرية، يعتق)[١]، وإن قال: عنيت به التدبير، صار مدبرًا، فإن مات قبل البيان والقول في الصحة، عتق نصفه مجانًا من جميع المال، ونصفه بالتدبير من الثلث، فإن خرج عتق، وإن لم يكن له مال غيره، عتق ثلث النصف مجانًا، ويسعىٰ في ثلثي النصف، وهو ثلث[٢] الكل.

ولو كانا عبدين، فقال: أحدكما حر أو مدَبر، ومات قبل البيان، ولا مال له غيرهما، والقول في الصحة، عتق ربع كل واحد مجانًا من جميع المال، وربع كل واحد بالتدبير من الثلث، ويسعىٰ كل واحد في نصف[٣] قيمته على كل حال.

ولو قال: أنتما حران أو مدبران، والمسألة بحالها، عتق نصف كل واحد بالعتق البات، ونصف كل واحد بالتدبير، هذا إذا كان القول في الصحة، وإن كان القول في المرض، يعتبر ذلك من الثلث.

وإذا كان للرجل ثلاثة أعبد، فقال لواحد: أنت حُرٌّ، أو هذا، أو هذا، عتق الثالث[٤]، ووقع الشك بين الأول والثاني، فيؤمر بالبيان، ولو قال: أنت حر وهذا أو هذا، عتق الأول، ووقع الشك بين الثاني والثالث، فيؤمر بالبيان.

وأما في باب اليمين، فالجواب على قلب هذا، إذا قال: إن كلمت هذا وهذا أو

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.
(٢) في م (ثلثا).
(٣) في م (في قيمته).
(٤) في م (الثابت).

هذا، فعبدي حر، فإن كلم الثالث وحده حنث، وإن كلم الأول أو الثاني وحده لا يحنث، ما لم يكلمهما.

ولو قال: إن كلمت هذا أو هذا أو هذا، فإن كلم الأول حنث، وإن كلم الثاني أو الثالث وحده لا يحنث ما لم يكلمهما، تأمل في الفرق بينهما فإنه سهل.

[والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب].

كتاب المكاتب[1]

[الترغيب في المكاتبة]

/ قال: وإذا أراد الرجل أن يكاتب عبده، وقد علم فيه الخير الذي ذكره الله [٣٢٠/ب] تعالىٰ عز وجل، وأمر بمكاتبة أهله من العبيد، فإنه جائز.

القياس: أن لا تجوز المكاتبة؛ لأن فيها إثبات على العبد، والمولىٰ لا يثبت له على عبده دين، ويجوز استحسانًا؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣]، أو بخبر بريرة أنها كانت مكاتبة في عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم[2].

وقول الله تعالىٰ: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾: قال بعضهم: أراد به إقامة الصلاة وأداء الفرائض، وقال بعضهم: الخير أراد به أنه بعد العتق لا يضر بالمسلمين؛ لأنه ما دام عبدًا، يكون تحت ولاية المولىٰ، فيمنعه من الإضرار بهم، فإن علم أنه يضر بالمسلمين بعد العتق، فالأفضل أن لا يكاتبه.

فإن كاتبه جاز؛ لأن ذلك ليس على سبيل الشرط، وإنما هو على الندب بقول الله تعالىٰ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور: ٣٣]، قال بعضهم: أراد به أن تحط عنه بعض الكتابة على سبيل الندب، لا على سبيل الحتم، وقال بعضهم: أراد به صرف الصدقة إليهم بقوله تعالىٰ: ﴿وَفِى ٱلرِّقَابِ﴾ [البقرة: ١٧٧]، فَسَّر المفسرون: أن الرقاب أراد بها المكاتبين.

---

(١) (الكتابة في اللغة: الضمّ، أيَّ ضم كان، ومنه الكتيبة والكتابة.

وفي الشرع: عبارة عن ضم مخصوص: وهو ضمّ حرية السيد للمكاتب، إلى حرية الرقبة في المال، بأداء بدل الكتابة). الجوهرة ١/ ١٤٣.

(٢) انظر حديث بريرة في البخاري (٤٤٤ ومواضع)؛ ومسلم (١٥٠٤)؛ وغيرهما.

[جواز الكتابة والعتق بالأداء]

ثم الكتابة تجوز على قليل المال وكثيره، وتجوز حالاً ومؤجلاً، وعند الشافعي: لا تجوز حالًا [ويجوز معجلًا]، واختلفوا في السَّلَم على قلب هذا، عندنا: السلم لا يجوز معجلاً، وعنده: يجوز معجلاً[١]، فإن قدر على الأداء في المجلس، عتق إذا أدىٰ، وإن لم يقدر على الأداء في المجلس، فله أن يرده في الرق، والأفضل له أن يؤجله.

والمكاتب إذا أدىٰ، فإنه يعتق، سواء قال له: إذا أديت إليَّ بدل الكتابة فأنت حر، أو لم يقل، والمكاتب عبدٌ ما بقي عليه درهم، ولا يعتق بالقبول، وهو قول زيد بن ثابت رضي الله تعالىٰ عنه، وبه أخذ علماؤنا، وقال علي بن أبي طالب رضي الله تعالىٰ عنه: [إنه] يعتق بقدر ما أدّىٰ، وقال عبد الله بن عباس رضي الله تعالىٰ عنه: إنه يعتق بالقبول، ويكون غريمًا من الغرماء.

وأمّا إذا مات المكاتب قبل الأداء، فإن مات عاجزًا، مات عبدًا، وإن مات عن وفاء، مات عبدًا في قول زيد بن ثابت، وفي قول علي بن أبي طالب: تؤدىٰ كتابته، ويحكم بحريته، وبه أخذ أصحابنا، فأخذنا بقول زيد في حالة الحياة، وبقول عَلِيٍّ بعد الوفاة.

وعقد الكتابة لا يزيل ملك الرقبة، وإنما يزيل ملك المنافع والمكاسب[٢]، [والمعقود عليه كونه][٣] أحق بمكاسبه ومنافعه، والمولىٰ كالأجنبي فيها، وأما الرقبة، فهي باقية على ملك المولىٰ، هذا قول عامة المشايخ رحمهم الله تعالىٰ.

وقال بعضهم: يزيل ملك الرقبة عن المولىٰ، ولكن لا يملكه العبد، كما إذا باع العبد بشرط الخيار للمشتري، فإنه يزول ملكه عن البائع، ولا يملكه المشتري عند أبي حنيفة، والقول الأول أصح.

---

(١) انظر: رحمة الأمة ص ١١٨، ٢٧٣. (٢) في م (والمكاتب).

(٣) في م أ (والحكم الثابت به صيرورته) والمثبت من م.

[مكاتبة العبد الصغير]

قال: وجائز للرجل أن يكاتب عبده الصغير إذا كان يعقل الشراء والبيع، ويصير مأذونًا له في التجارة، وإن كان لا يعقل، فلا يجوز إلا إذا قبل عنه إنسان، فإنه يجوز، ويتوقف على إدراكه، فإن أدىٰ هذا القابل عتق، والقياس: أن يكون له استرداده، وهو قول زفر، وفي الاستحسان: ليس له ذلك.

وكذلك هذا في عبد غائب كاتبه مولاه، وقَبِلَ عنه رجل، فإنه يتوقف على إجازته، فإن أدىٰ القابل عتق، وله أن يسترد في القياس، وفي الاستحسان: لا يسترد، هذا إذا أدىٰ الكل.

ولو لم يؤد الكل، ولكن أدىٰ البعض، فله أن يسترد قياسًا / واستحسانًا، إلا إذا بلغه فأجاز قبل أن يسترد، فليس له أن يسترد بعد ذلك؛ لأنه بالإجازة أسند جواز العقد إلى وقت العقد، فقد حصل الأداء عن عقد جائز، فلا يكون له الاسترداد. [٣٢١/أ]

ولو أن العبد عجز عن أداء الباقي، فليس له أن يسترد أيضًا وإن رد العبد في الرق؛ لأن الكتابة تعقد لأحد المعنيين: إما العتق بالأداء، أو الرد في الرق بالعجز، فإذا عجز، فهذه نهاية عقد الكتابة، ولا يكون فسخًا، فالعقد قائم في حق المورث، فلا يكون له أن يسترد.

وليس هذا كالبيع إذا تبرع إنسان بأداء الثمن ثم فسخ البيع بالرد بالعيب، أو بوجه من الوجوه، فله أن يسترد ما دفع؛ لأن ذلك كان بحكم العقد، وقد فسخ ذلك العقد، وكذلك رجل تبرع بأداء المهر ثم ورد الطلاق قبل الدخول، فإنه يسترد [النصف] منها، ولو جاءت الفرقة من قبلها [قبل الدخول]، فله أن يسترد جميع المهر، ولا يكون المهر للزوج، ويكون للمتبرع، هذا كله إذا أدىٰ القابل.

ولو امتنع القابل عن الأداء، فإنه لا يطالب بالأداء إلا إذا ضمن، فحينئذٍ يؤخذ لأجل الضمان.

[زواج المكاتب والمكاتبة، وحكم تصرفاتهما]

قال: وليس للمكاتب ولا للمكاتبة أن يتزوجا في مكاتبتهما بغير إذن مولاهما، ولهما أن يتزوجا بإذنه، وللمكاتبة الخيار إذا عتقت، وقد ذكرنا هذا في كتاب النكاح مع أجناسه من المسائل.

قال: وللمكاتب والمكاتبة أن يخرجا إلى حيث أَحَبّا؛ لأن الكتابة تعقد للاكتساب، وذلك إنما يحصل في السفر، فلم يكن للمولىٰ أن يمنعهما عن ذلك، فإن كاتب واشترط عليه أن لا يخرج من البلدة، فالكتابة جائزة، والشرط باطل؛ لأن الكتابة لا تتعلق بالجائز من الشرط، (فالفاسد من الشرط)[1] إذا لم يكن في أصل العقد، لا يبطلها، على ما ذكرنا في أول كتاب البيوع.

[خيار المولىٰ والمكاتب]

قال: ولو كاتب على أن المولىٰ بالخيار، والمكاتب بالخيار ثلاثة أيام، يجوز، ولو كاتب على أنه بالخيار أكثر من ثلاثة أيام فالكتابة فاسدة عند أبي حنيفة، وعندهما: تجوز كما في البيع، [فإن أبطل خياره في ثلاثة أيام، جاز، كما في البيع][2]، وإن لم تبطل حتى مضت ثلاثة أيام، تبقىٰ فاسدة.

[مكاتبة السيد عبده على نفسه وماله]

وجائز للرجل مكاتبة عبده على نفسه وماله، وإن كان ماله[3] أكثر مما كاتبه عليه.

الرجل إذا كاتب عبده على نفسه وماله فإنه يجوز، وما كان في يده من ماله فهو له، وماله ما كان من كسبه: كالتجارة، والهبة، والصدقة، وأما أرش الجراحة والعقر، فإنه لا يدخل، ويكون للمولىٰ.

---

(١) في م (إلّا) مكان القوسين.

(٢) ما بين المعقوفتين مزيدة من م، وساقطة من أ.

(٣) في م (إن كان له مال).

وإنْ كان بدل الكتابة أقل من ماله، يجوز، نحو أن يكاتبه على ألف عن نفسه وماله، وماله ألفان، فإنه يجوز، ولا يكون هذا ربًا؛ لأن العقد جرىٰ بين السيد وبين عبده، ولا ربا بينهما، ولو كاتبه على بدل معلوم، ولم يكاتبه على ماله، فإن ما في يده يكون للمولىٰ، ولا يكون للمكاتب، إلا أن يكتسبه بعد الكتابة، ولو اختلفا، فقال المولىٰ: كان هذا قبل عقد الكتابة، والمكاتب يقول: كان بعد العقد[1]، فالقول قول المكاتب؛ لأن الشيء في يده، فالقول قوله.

ولو كاتب أمة [لها ولد][2] فالولد المنفصل قبل العقد لا يدخل في الكتابة، ويكون للمولىٰ، ما تلده بعد الكتابة يدخل في الكتابة، ولو اختلف المولىٰ والمكاتبة[3] في الولد، فإن كان الولد في يد المولىٰ، فالقول قول المولىٰ: أنه انفصل قبل العقد، وإن كان في يد الأمة[4]، فالقول قولها، والحكم فيه للحال، ألا ترىٰ أن رجلاً لو استأجر عبدًا، ومضت المدة، ثمّ اختلفا، فادعىٰ المستأجر الإباق، والمؤاجر/ ينكر، ينظر: [٣٢١/ب] إن كان في الحال آبقًا، فالقول قول المستأجر، وإن لم يكن في الحال آبقًا، فالقول قول المؤاجر، وكذلك هذا في الطاحونة[5] إذا اختلفا في انقطاع الماء، فإن كان [الماء] في الحال منقطعًا، فالقول قول المستأجر، وإن لم يكن في الحال منقطعًا، فالقول قول المؤاجر، ولو تصادقا في الإباق والانقطاع، واختلفا في مدة الإباق والانقطاع، فالقول قول المستأجر؛ لأنه ينكر وجوب الزيادة.

قال: وجائز للرجل أن يكاتب عبده على أن يخدمه شهرًا، أو على أن يبني له دارًا، ينظر: إن كان ذلك مما يجوز عليه عقد الإجارة، تجوز الكتابة [عليه] استحسانًا؛ لأن العمل معلوم، ألا ترىٰ أنه يجوز عقد الإجارة عليه، ولو كان العمل مجهولاً، لكان لا يجوز.

---

(١) في م (الكتابة).
(٢) الزيادة من م.
(٣) في م (في الكتابة).
(٤) في م (المكاتبة).
(٥) في م (لو استأجر طاحونة).

قال: وإذا كاتب عبده على ألف درهم إلى أجل، فصالحه على أن يعجل له خمسمائة، ويحط عنه الباقي، فالصلح جائز في ظاهر الرواية، فإذا أدىٰ خمسمائة عتق، وروي عن أبي يوسف أنه قال: لا يجوز، وعليه الألف، وقاس هذا على سائر الديون المؤجلة: إذا صالح على أن يعجل بعضه ويحط بعضه، فالصلح فاسد، ويرد ما قبض[1]، ويكون حقه إلى الأجل.

[قبول الصدقات لأداء الكتابة]

قال: وجائز للمكاتب قبول الصدقات؛ لقول الله تعالىٰ: ﴿وَفِى ٱلرِّقَابِ﴾ [البقرة: ١٧٧]، قيل في التفسير: أراد به المكاتبين، ويحل للمولىٰ أن يأخذ ذلك منه قضاءً عن المكاتبة، ويحل له تناوله (بعد العجز وإن كان المولىٰ غنيًا؛ لأن العين يختلف حكمها باختلاف أسباب الملك)[2] وإن كانت العين واحدة، ألا ترىٰ أنه كان يتصدق على بريرة، وكانت تهدي إلى رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، وكان يأكل منه، وكذلك الفقير إذا مات وترك مالاً جمعه من الصدقات، ووارثه غني، فإنه يحل له أكله، كذلك هاهنا.

قال: ولا تجوز المكاتبة على قيمة الذي يكاتبه؛ لأنه كاتبه على بدل مجهول؛ لأن القيمة مجهولة؛ لاختلاف المقومين في ذلك، ولكن إذا أدىٰ قيمته عتق.

والفرق بين الفاسد والجائز: أن في الفاسد للمولىٰ أن يرده في الرق ويفسخ الكتابة بغير رضاه، وفي الجائز: لا يفسخ إلا برضا العبد، وللعبد أن يفسخ في الجائز والفاسد جميعًا بغير رضىٰ المولىٰ.

---

(١) في م (ما قبض).

(٢) ما بين القوسين ساقطة من م.

[المكاتبة على خمر أو خنزير]

وكذلك لو كاتبه على خمر أو خنزير، أو كاتبه على ألف رطل من خمر، فإذا أدىٰ عتق، سواء قال في الكتابة: إذا أديت إليّ فأنت حر، أو لم يقل، ويجب عليه الأكثر، فإن كانت القيمة أكثر، تلزمه القيمة، وإن كان بدل الكتابة أكثر من القيمة، لا يسترد الفضل عندنا، وعند زفر: يسترد الفضل، وإن كاتبه على ميتة أو دم، فالكتابة باطلة، وإن أدىٰ لا يعتق، إلا إذا قال: إن أديت إلي فأنت حر، فإذا أدىٰ يعتق لأجل اليمين، لا لأجل الكتابة، ولا يلزمه شيء.

[اختلاف المولىٰ والمكاتب في مقدار الكتابة]

قال: فإذا اختلف المولىٰ والمكاتب في بدل الكتابة، كان أبو حنيفة يقول أولاً: يتحالفان ويترادَّان، وهو قول أبي يوسف ومحمد، وجعله كالبيع، وفي قوله الآخر: لا يتحالفان، والقول قول المكاتب مع يمينه في مقداره، كما في سائر الديون.

قال: ومن كاتب عبده على عبد لغيره، كانت الكتابة فاسدة؛ لأنه لا يدري أنه يقدر على تسليمه إليه أو لا، فإن أجاز صاحبه، ففيه روايتان: في رواية: يجوز، ويرجع المجيز على المكاتب بقيمة ذلك العبد، وفي رواية: لا يجوز / وهكذا ذكر [٣٢٢/أ]
الطحاوي هاهنا(١)، وهذا كالكتابة على الأعيان، وفيه عن أبي حنيفة روايتان: [هذا] إذا كان بعينه، فإن كان بغير عينه، إن سمىٰ جنسه ووصفه، جاز، وإن لم يسم، جاز أيضًا، ويقع على الوسط.

ولو قال: كاتبتك على دابة، أو ثوب، فالكتابة فاسدة، ولو أدىٰ ثوبًا أو دابة، لا يعتق.

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٨٦.

ولو قال: كاتبتك على دراهم، فالكتابة فاسدة، ولو أدىٰ ثلاثة دراهم لا يعتق؛ لأن البدل مجهول جهالة مستتمة، وليس للدراهم وسط حتى يقع عليه، وليس هذا كما لو أعتق عبده على دراهم، فقبل العبد، عتق، وتلزمه قيمة نفسه؛ لأن العتق وقع بالقبول، والجهالة مستتمة، فوجب قيمة نفسه.

[إخلال المكاتب بنجم ولم يؤدّ]

قال: وإذا كاتب عبده منجمًا، كما إذا قال: كاتبتك على ألف درهم، على أن تؤدي إليَّ كل شهر مائة درهم، فأخلّ بنجم ولم يؤد، كان للمولىٰ أن يرده في الرق، ولا يكون ذلك إلا بالقضاء أو بالرضا.

ولو أن المولىٰ رده في الرق برضا المكاتب، جاز، ولو دفعه إلى القاضي وأراد رده في الرق، فإنه ينظر فيه: إن وجد له مالاً حاضرًا، فقضىٰ منه ما حل عليه من كتابته، وإن كان له مال غائب يرجو قدومه بعد يوم أو يومين، انتظر إلى قدومه، فإن لم يكن له شيء من ذلك، رده في الرق، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يرده في الرق حتى يتوالىٰ عليه نجمان.

[موتِ المولىٰ وله مكاتب كاتب الكتابة التي عليه]

قال: وإذا مات الرجل وله مكاتب كاتب الكتابة التي عليه، فورثه عن مولاه المكاتب، لا يورث، وإنما يورث ما في ذمته من الكتابة، فإذا أدىٰ وعتق، يكون الولاء من الميت، لا من الورثة، حتى يرثه الذكور من عصبة المولىٰ دون الإناث، ولو أعتقه الوارث يعتق، ويكون الولاء من المولىٰ، ويكون عتقه إبراء عن بدل الكتابة، هذا إذا كان الوارث واحدًا.

ولو كانا اثنين أو أكثر، فأعتقه أحدهم، لا يعتق، ولا يبرأ؛ لأنه إذا كان وحده،

وإنما يعتق لا بحق الملك، ولكن لما أنه تبرأ ذمته؛ لأن تحت الإعتاق إبراء، وهو يملك الإبراء، وفي هذا الإبراء فائدة؛ فلذلك عتق، وأما إذا كانا اثنين، فعتقه لا يفيد؛ لأنه لا يعتق، وليس بصريح الإبراء حتى يبرأ، فلذلك لم يصح، وليس هذا كمكاتب بين اثنين أعتقه أحدهما، فإنه يعتق؛ لأن الملك بينهما، فهذا أعتق ملك نفسه، فعتق.

والدليل على أن الرقبة لا تصير موروثة؛ لأن المولىٰ لو زوّج ابنته من مكاتبه، ثم مات، لا يفسد النكاح، ولو كان موروثًا لوجب أن يفسد؛ لأن أحد الزوجين إذا ملك صاحبه، أو شقصًا منه، بطل النكاح وفسد، ولو أنه طلقها [بعد موت المولىٰ]، ثم أراد أن يتزوجها؛ لا يجوز؛ لأن لها فيه حق الملك، وحق الملك يمنع ابتداء النكاح، ولا يفسد نكاحًا قد صَحّ.

وهذا كما نقول في المقبوض: بعقدٍ فاسدٍ إذا كانت جارية فتزوجها [ابن][1] البائع، جاز، ثم إذا مات البائع، فللابن حق الاسترداد، ولا يفسد النكاح حتى يسترد، ولو أرادا ابتداء النكاح بعد موت البائع لا يجوز، وكذلك لو كان لابن المولى دَيْن على المكاتب، فكفل به رجل ثم مات المولىٰ، لا تبطل الكفالة، ولو لم يكن كفل به في حال حياة المولىٰ وأراد أن يكفل بعد الوفاة، لا يصح.

[موت المكاتب في حياة المولىٰ، ولم يترك مالاً]

قال: وإذا مات المكاتب في حال حياة المولىٰ، أو بعد وفاته، ولم يترك مالاً، مات عبدًا، وإن مات عن وفاء، تؤدىٰ كتابته، ويحكم بحريته، وقد ذكرنا هذا في صدر الكتاب.

---

(١) في أ (من البائع) والمثبت من م.

[علوق المكاتبة من مولاها]

[٣٢٢/ب] قال: وإذا عقلت/ المكاتبة من مولاها، كانت بالخيار: إن شاءت عجزت نفسها وصارت أم ولد لمولاها، وإن شاءت مضت على مكاتبتها، ويأخذ عقرها من مولاها، واستعانت به على كتابتها.

المكاتبة إذا جاءت بولد لستة أشهر، أو لأكثر، أو لأقل، فادّعاه المولىٰ، ثبت النسب منه، وعتق الولد، صدقته المكاتبة أو كذبته، فإن صدقته فلا إشكال، وإن كذبته فكذلك؛ لأنها تسعىٰ لفكاك رقبتها ورقبة ولدها عن ذل(١) الرق، فإذا نالت مقصودها بغير مال، لا يعتبر [ذلك تكذيبها](٢)، ثم إنها بالخيار: إن شاءت عجزت نفسها، فتصير أم ولد له، وسقط العقر، وإن شاءت مضت على الكتابة، وتأخذ العقر، فتستعين به في أداء بدل الكتابة إذا كان العلوق في حالة الكتابة؛ لأن المولىٰ كالأجنبي (من مكاسبها ومنافعها، والعقر بدل منافعها)(٣)، هذا إذا كان استولد [المولىٰ] مكاتبته.

ولو أنه دبر مكاتبته، فكذلك هو بالخيار: إن شاء نقض الكتابة، وإن شاء مضىٰ على الكتابة؛ لأنه استفاد العتق من وجهين، فهو بالخيار في ذلك، فإن مات مولاه وهو لا يخرج من ثلث ماله، ففي قول أبي حنيفة: هو بالخيار: إن شاء سعىٰ في ثلثي الكتابة، وإن شاء سعىٰ في ثلثي القيمة، وفي قول أبي يوسف ومحمد: عليه الأقل من ثلثي الكتابة ومن ثلثي القيمة بغير خيار، والاختلاف في هذا الفصل في الخيار، [ولا خلاف](٤) في المقدار.

(١) في م (ذلك).
(٢) في أ طمس، والمثبت من م.
(٣) ما بين القوسين سقطت من م.
(٤) في أ (والاختلاف) والمثبت من م.

ولو أنه كاتب مدبرة، أو أم ولده، فإنه يجوز، فإن أدّياه عتقا، ومضىٰ الأمر، وإن مات المولىٰ [قبل] الأداء، عتقا أيضًا؛ لأن المدبرة وأم الولد يعتقان بموت السيد، هذا إذا كانا يخرجان من الثلث.

وإن كانا لا يخرجان من الثلث، فأم الولد تعتق من غير اعتبار الثلث، وأما المدبرة، فإنها تسعىٰ في جميع الكتابة، أو ثلثي القيمة إذا كان لا مال له سواها، ولها الخيار في ذلك: فإن اختارت الكتابة، تسعىٰ على النجوم، وإن اختارت السعاية في ثلثي القيمة، تسعىٰ حالاً، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: تسعىٰ في الأقل من جميع الكتابة، ومن ثلثي القيمة بلا خيار، وقال محمد: تسعىٰ في الأقل من ثلثي الكتابة ومن ثلثي القيمة بلا خيار، فاتفق أبو حنيفة وأبو يوسف في المقدار، وخالفهما محمد، واتفق محمد وأبو يوسف في الخيار، أنه لا خيار له، وخالفهما أبو حنيفة رحمه الله تعالىٰ.

[تجزئة الكتابة والعتق]

قال: ومَنْ كاتب نصف عبده على مال، صار نصفه مكاتبًا، والنصف الآخر مأذونًا له في التجارة، فإذا أدّىٰ عتق النصف، وما فضل في يده من الكسب نصفه له، ونصفه للمولىٰ، وصار النصف الآخر مستسعىٰ، فإن شاء أعتق، وإن شاء استسعىٰ غير مشقوق عليه، وهذا قول أبي حنيفة؛ لأن الكتابة تخرجه إلى العتق، والعتق يتجزّأ عنده، وكذلك الكتابة تتجزأ، وأما في قولهما: فالعتق لا يتجزأ، فصار كله مكاتبًا، وإذا أدىٰ عتق كله، وما اكتسب من الكسب فهو كله للمكاتب.

ولو أن عبدًا بين رجلين كاتبه أحدهما، فلا يخلو: إما أن يكون بإذن شريكه، أو بغير إذن شريكه، وإذا أدىٰ فلا يخلو: إما أن يأذن له بقبض بدل الكتابة، أو لم يأذن، ولا يخلو: إما أن يكاتب كله أو نصفه.

أما إذا كاتب نصفه بغير إذن شريكه، صار نصيبه مكاتبًا؛ إلا أن لشريكه حق الفسخ؛ لأنه يؤدي إلى [الضرر به] في الحال من حيث لا يجوز له بيعه في الحال، وفي ثاني الحال يصير مستسعًى، فكان له حق الفسخ، ولا يصح فسخه إلا بقضاء قاضٍ؛ لأن الذي كاتب تصرف في ملك نفسه، فلا يفسخ تصرفه / إلا بقضاء قاضٍ، أو برضا العبد. [٣٢٣/أ]

فإن لم يعلم به الشريك حتى أدىٰ، يعتق نصفه، ثم الذي لم يكاتب يرجع على الشريك فيقبض منه نصف ما أخذ؛ لأن ما أخذ كان كسب عبدٍ بينهما، ثم الذي كاتب يرجع على العبد بما قبض شريكه منه؛ لأنه كاتبه على بدل، ولم يسلم له إلا نصفه، فكان له أن يرجع إلى تمام البدل، وما يكون من الكسب في يد العبد، له نصفه بالكتابة، ونصفه لشريكه الذي لم يكاتب، هذا في الكسب الذي اكتسبه قبل الأداء.

وما اكتسب بعد الأداء، فهو له؛ لأنه بعد الأداء يصير مستسعًى، وهو أحق بمنافعه ومكاسبه من السيد، فإن اختلف العبد والمولىٰ، فقال العبد: هذا الكسب اكتسبته بعد الأداء، والمولىٰ يقول: لا، إنك اكتسبته قبل الأداء، فالقول قول العبد؛ لأن الكسب شيء حادث، فهو لأقرب الأوقات، لا يقدم ولا يؤخر إلا بدليل، وصار الحكم بعد هذا كعبد بين رجلين أعتقه أحدهما، فإن كان موسرًا، فللشريك خيارات ثلاث، وإن كان معسرًا: فخياران، هذا إذا كان بغير إذن الشريك.

وأما إذا كان بإذن الشريك، ولم يأذن له بقبض الكتابة، فهذا والأول سواء، إلا في فصلين: أحدهما: أنه لا يكون له حق الفسخ لوجود الرضا، والثاني: أنه ليس له أن يضمنه نصف القيمة بعدما أعتق؛ لأنه رضي بالعتاق حيث أذن له في الكتابة.

وإن كان أذن له بقبض بدل الكتابة، فهذا والأول سواء، إلا في ثلاثة فصول: اثنان قد ذكرناها، والثالث: أن ما قبضه ليس له أن يشاركه، هذا إذا كاتب النصف.

وأما إذا كاتب الجميع، فهذا والأول سواء، إلا في فصل: وهو أنه إذا اخذ الشريك منه نصف ما قبض من الكتابة، لا يرجع بذلك على المكاتب، هذا إذا كان بغير إذن الشريك.

وأما إذا كان بإذنه، أو أجاز قبل أن يؤدي، صار مكاتبًا بينهما، (فلا يعتق جميعه إلا بأداء الألف إليهما جميعًا، فإن أدىٰ إليهما معًا عتق، والولاء بينهما)[1]، وإن أدىٰ إلى أحدهما أولًا، لا يعتق؛ لأن الكتابة وقعت بصفقة واحدة، هذا إذا لم يأذن له بقبض الكتابة، ولو أذن له بقبض الكتابة، فإن أدىٰ إليهما، عتق كله، وإن أدىٰ جميعه إلى الذي كاتب، عتقه كله، والولاء بينهما، فإن أدىٰ كله إلى الشريك، لا يعتق حتى يصل نصفه إلى شريكه، وهو قول أبي حنيفة، وأما على قول أبي يوسف ومحمد: فإن كتابة النصف وكتابة الجميع سواء؛ لأن الكتابة عندهما لا تتجزأ، فإن لم يجز صاحبه حتى أدىٰ، يعتق كله، ويأخذ الشريك منه نصف ما قبض، ولا يرجع هو على العبد بما قبض منه شريكه، ونصف الكسب الفاضل للمكاتب، ونصفه للذي لم يكاتب، والولاء كله للذي كاتب، ويضمن [حِصَّة] شريكه إن كان موسرًا، ويسعىٰ العبد إن كان معسرًا.

وأما إذا أجاز شريكه، صار مكاتبًا بينهما، وإن أدىٰ إليهما معًا عتق، والولاء بينهما، وجميع الكسب للمكاتب، وإن أدىٰ إلى أحدهما، لا يعتق حتى يصل النصف إلى الآخر، إلا إذا أذن لشريكه بقبض الكتابة، فإن أدىٰ كله إلى المأمور عتق، وإن أدىٰ كله إلى الآمر لا يعتق حتى يصل نصفه إلى المأمور.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.

ولو كان عبد بين رجلين، فكاتب [كل] واحد منهما نصيبه على الانفراد، كما إذا كاتب نصيبه على ألف درهم، ثم كاتب الآخر نصيبه على مائة دينار، صار نصيب كل واحد مكاتبًا له، فإذا أدىٰ إليهما معًا، عتق، وإن أدىٰ إلى أحدهما، عتق / نصيبه، ولم يشاركه الآخر فيما قبض؛ لأنه لما كاتبه، صار راضيًا بكتابته، وللمكاتب أن يقبض غريمه دون غريم، ونصيب الآخر مكاتبًا على حاله، فإذا أدىٰ نصيب الآخر، عتق، والولاء بينهما، وإن لم يؤد نصيب الآخر، ولكن عجز، صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما، والجواب فيه معروف. [٣٢٣/ب]

وكذلك هذا لو كاتب كل واحد جميع العبد، صار نصيب كل واحد مكاتبًا له بالبدل الذي سمىٰ، فما لم يوجد جميع المسمىٰ، لا يعتق، والحكم فيه كما ذكرنا: أنه لو كاتب كل واحد نصيبه، وهذا قول أبي حنيفة، وعلى قولهما: كتابة البعض وكتابة الكل سواء، فإذا أدىٰ إليهما عتق، والولاء بينهما، وإن أدىٰ إلى أحدهما أولاً، عتق كله من المؤدىٰ إليه، ويثبت الولاء منه، ويضمن إن كان موسرًا، أو يسعىٰ العبد إن كان معسرًا، إلا أن على قول محمد: يضمن أو يسعىٰ العبد في نصف القيمة، أو في كتابة الآخر، [في الأقل منهما، وقال أبو يوسف: بطلت كتابة الآخر][١]، وإنما يضمن أو يسعىٰ في نصف قيمته لا غير.

ولو كان عبد بين اثنين، فكاتباه جميعًا مكاتبة واحدة، فأدىٰ إلى أحدهما، لا يعتق؛ لأنه يؤدي إلى تغيير شرطهما؛ لأن شرطهما أن يعتق بأداء الكل، فإن أعتق أحدهما، فالجواب على ما ذكرنا.

[عتق المكاتب وهبته من ماله]

قال: ولا يجوز عتق المكاتب لعبده، ولا هبته شيئًا من ماله في حال مكاتبته، عتق بعد ذلك أو عجز.

---

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من أ ومزيدة من م.

المكاتب بعقد الكتابة يملك مكاسبه ومنافعه، ويجوز له أن يتصرف جميع التصرفات في المصر وخارج المصر، إلا أشياء مخصوصة، منها: أنه لا يملك الإعتاق ببدل ولا بغير بدل، ولا يجوز له أن يقول لعبده: إذا أديت إليّ ألف درهم، فأنت حر؛ لأنه لا يملك التحقيق، فلا يملك التعليق، إلا الكتابة، فإنها تجوز منه؛ لأنها عقد مبادلة، إلا أن العتق [ينزل][1] بعد ذلك بالأداء حكمًا، وقد يثبت بالحكم ما يبطل القصد، الا ترىٰ أن الأب والوصي والمفاوض لا يملكون العتق على مال، ويملكون الكتابة، وللمكاتب وهؤلاء الثلاثة [لهم] تزويج الأمة، وليس لهم تزويج العبد.

[وأما الصَّبي المأذون، والعبد] المأذون، والشريك شركة عِنان، والمُضارِب، لا يجوز لهم الكتابة، ولا تزويج العبد بالإجماع، وفي [تزويج] الأمة اختلاف، في قول أبي حنيفة ومحمد: لا يجوز، وفي قول أبي يوسف: يجوز، ولا يجوز قرض المكاتب يعني: لا يطيب للمستقرض أكله، إلا أن يكون مضمونًا عليه، حتى أنه لو تصرف فيه، يصح تصرفه، وهذا كما قلنا في قرض الأعيان[2]: لا يجوز، يعني: لا يطيب له أكله، إلا أن يكون عليه، حتى أنه لو كان عبدًا فأعتقه، فإنه يجوز؛ لأنه ملكه.

ولا يجوز للمكاتب البيع والشراء إلا على المعروف في قولهما، وفي قول أبي حنيفة: يجوز كيف ما كان، ويجوز إقرار المكاتب بالدَّيْن، والاستيفاء، وكذلك الصبي المأذون، يجوز إقراره بالدين والاستيفاء، سواء أقر بدين من كسب أكتسبه، أو مما ورثه، وإقراره بالعين كذلك يجوز في الكسب والميراث؛ لأنه بالإذن انطلق عبد الحجر، وأُلحق حكمه بالبالغ.

وروىٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالىٰ أنه قال: لا يجوز إقراره بالعين الذي ورثه من أبيه، ولا يجوز تصرفه فيه أيضًا، هذا إذا أقر للأجنبي، ولو

(١) في أ (ببدل) والمثبت من م.
(٢) في م (الأطيان).

أقر للوصي الذي استفاد منه الإذن، أو لأبيه، لا يجوز بالاتفاق، ولو باع منه شيئًا، على قول أبي يوسف[1] الأول وهو قول محمد: لا يجوز، وعلى قول أبي يوسف الآخر وهو قول أبي حنيفة: يجوز فيما لليتيم فيه خير، كما لو باع [منه] بأكثر من قيمته، أو اشترىٰ منه / بأقل من قيمته. [٣٢٤/أ]

[مكاتبة عبديه مكاتبة واحدة]

قال: ومن كاتب عبديه مكاتبة واحدة على ألف درهم، إن أديا عتقا، وإن عجزا رُدَّا في الرق، كانا مكاتبين، وللمولىٰ أن يأخذ كل واحد منهما بالكتابة، سواء [قال]: على أن كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه، أو لم يقل ذلك، ويشترط في ذلك قولهما، فإن قَبِلَ أحدهما ولم يقبل الآخر، بطل؛ لأن هذه صفقة واحدة، فلا تصح إلا بقبولهما، كالبيع، فإذا قبلا، القياس: أن لا تصح هذه الكتابة؛ لأن هذه كتابة بشرط الكفالة؛ لأن كل واحد منهما يكون كفيلاً عن صاحبه، وكفالة المكاتب لا تجوز، ولا تجوز الكفالة عن المكاتب [إلّا] ببدل الكتابة أيضًا، فوجب أن تفسده، وتجوز استحسانًا؛ لأنه صار كأنه كاتب كل واحد منهما، وعلق عتق الآخر بأدائه؛ فلذلك جاز، فإذا أديا معًا عتقًا، وإن عجزا ردا في الرق، وإن عجز أحدهما، لا يَصِحّ؛ لأن الآخر يؤدي، فيعتقان، وللمولىٰ أن يطالب كل واحد منهما بجميع الكتابة، نصفها بحق الأصالة، والنصف الآخر بحق الكفالة، فأيهما أدىٰ نصفه، يكون نصفه عنه، ونصفه عن صاحبه، قليلاً كان أو كثيرًا.

بخلاف ما إذا كان لرجل على رجلين دين، على كل واحد خمسمائة، وكان كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه، فأدىٰ أحدهما شيئًا، لا يكون عن صاحبه، ما لم يجاوز النصف؛ لأنا لو جعلنا النصف هاهنا عنه، والزيادة عن صاحبه، كما في تلك المسألة، يؤدي إلى تغيير شرط المولىٰ؛ لأنه يعتق، والمولىٰ شرط عتقهما

(١) في م (على قول أبي حنيفة).

معًا، فلما كان يؤدي إلى تغيير شرط المولىٰ، فجعل عنهما جميعًا، فإذا أدىٰ شيئًا، يرجع على صاحبه بنصفه.

ولو مات أحدهما، لا تسقط حصته، والآخر مكاتب على حاله؛ لأن الميت من أهل أن تكون عليه الكتابة، كما لو مات وترك وفاء، أو ولدًا ولد في كتابته، فإن كان ترك مالًا يؤدي جميع الكتابة، فيحكم بعتقهما جميعًا، ويرجع ورثة الميت على الحي على النجوم؛ لأن الكفيل بدين مؤجل إذا مات، حل الأجل في حق الكفيل، فإذا أدىٰ رجع ورثة الكفيل على الأصيل مؤجلاً، وإن لم يترك شيئًا، فالحي يؤدي جميع الكتابة على النجوم، فإذا أدىٰ، حكم بعتقه وعتق الميت [قبل موته][(١)] بلا فصل، ورجع على ورثته[(٢)] بنصف المؤدىٰ إذا كانت الورثة ممن دخلت في كتابة الميت.

ولو لم يمت أحدهما، ولكن أعتق أحدهما، عتق، ويطالب الآخر بأداء حصته (لأجل الأصالة، والمعتق لأجل الكفالة إذا أدىٰ المعتق، يرجع على صاحبه بحصته)[(٣)]، وإن أدىٰ غير المعتق، لا يرجع على صاحبه بشيء، وتسقط حصة المعتق، بخلاف الموت.

[مكاتبة عبدين بصفقتين]

ولو قال: كاتبتكما على ألف درهم، كل واحد بخمسمائة، فهذه صفقتان، فإن قَبِلا جاز، [وإن قَبِلَ أحدهما جاز أيضًا، فإذا أدىٰ حصته يعتق، ولو قبلا جاز][(٤)]، ولا يطالب أحدهما بحصة صاحبه، وكذلك لو قال: كاتبتكما على ألف بينكما،

---

(١) في أ كلمة غير مقروءة، والمثبت من م.

(٢) في م (ورثة الميت).

(٣) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٤) ما بين المعقوفتين ساقطة من م.

ولم يقل: كل واحد بخمسمائة، فهما صفقتان، ولا يلزم كل واحد إلا حصته، فإذا أدىٰ يعتق، فصارت المسألة على ثلاثة أوجه: إما أن يكاتبهما على مال، ويجعل كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه، وإما أن يكاتبهما ولم يجعل كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه، ولكن قال: إن أديا عتقا، وإن عجزا ردّا في الرق، فجوابهما واحد، وقد ذكرنا، والثالث: أن يقول: كاتبتكما على ألف درهم، ولم يجعل كل واحد منهما كفيلاً عن صاحبه، ولم يقل: إن أديا عتقا، وإن عجزا ردا في الرق، وقد ذكرنا جوابًا له.

ولو كان لرجل عبدان، أحدهما حاضر والآخر غائب، فقال للحاضر: كاتبتك وفلان الغائب [معك] على ألف درهم، فقبل الحاضر، القياس: أن لا تجوز الكتابة في حق الغائب؛ لأنه عقد على نفسه وعلى الغائب، فتجوز في حق نفسه، وتوقف على قبول / الغائب، ويجوز استحسانًا، (وصار الحاضر والغائب مكاتبين، إلا أن جميع [٣٢٤/ب] البدل على الحاضر؛ لأنه هو القابل، ولا يلزم الغائب شيء؛ لأن الغائب في حق نفسه كالمعلق عتقه بأداء الحاضر، فلا يلزمه شيء، وفي حق المولىٰ كالمكاتب من حيث لا يجوز بيعه، ولا يملك مكاسبه استحسانًا)[1]، وكان القياس: أن يجوز بيعه ويملك مكاسبه؛ لأن من قال لعبده: إذا دخلت الدار فأنت حر، يجوز بيعه، ويملك مكاسبه، كذلك هاهنا، ولكن لمَّا كان من قصد المولىٰ مكاتبتهما، صار مكاتبًا في حقه.

فبعد ذلك، إن أجاز الغائب، فإجازته باطلة؛ لأنه أجاز عقدًا جائزًا، ولو أراد المولىٰ أن يطالبه بالكتابة بهذه الإجازة، فليس له ذلك؛ لأن الإجازة لم تعمل شيئًا.

فإذا أدىٰ الحاضر جميع الكتابة، يعتق ويُعتق الغائب، وليس له أن يرجع على الغائب بشيء؛ لأن الغائب لم يقبل شيئًا، فلو أن الحاضر لم يؤد حتى مات من غير مال، القياس: أن يرد الغائب في الرق؛ لأنه يدخل تبعًا، والمتبوع قد فات، إلا أنه جعل في حق المولىٰ مكاتبًا قصدًا، فيقال له: إما أن تؤدي جميع

---

(١) ما بين القوسين سقطت من م.

الكتابة حالاً وإلاّ ترد في الرق، فإذا أدىٰ يعتق ويعتق الميت قبل موته بلا فصل، ويكون متطوعًا.

ولو لم يمت الحاضر، ولكن مات الغائب، فإن الحاضر يؤدي جميع الكتابة بنجومه؛ لأن جميع الكتابة كانت واجبة عليه، فلا يسقط عنه شيء بموت الغائب.

ولو لم يمت واحد منهما، ولكن أعتق الحاضر، فيقال للغائب: أدِّ حصتك وإلا ترد في الرق، فلا يطالب الحاضر بأداء حصة الغائب؛ لأنه ليس بكفيل عنه، فإن لم يعتق الحاضر، ولكن أعتق الغائب، يطرح عن الحاضر حصة الغائب؛ لأن الغائب مكاتب في حق المولىٰ، وقد أعتقه، فتطرح حصته.

ولو كان الغائب تبرع بالأداء، يجبر المولىٰ على القبول؛ لأنه مكاتب في حق المولىٰ، وليس هذا كالأجنبي إذا تبرع بأداء الكتابة، لا يجبر على القبول؛ لأنه ليس من سبيل من الأداء.

ولو كانت جارية، ولها ابنان صغيران، عليها وعلى ابنيهما، أو كاتب عبدًا وله ابنان، عليه وعلى ابنيه، فما عرفت من الجواب في [الحاضر و]الغائب، فهو جوابك في هذا، إلا في فصل واحد: وهو إذا مات الأب أو الأم، فيقوم الابنان في مقامهما استحسانًا، فيسعيان على النجوم؛ لأن الأب والأم لهما ولاية (على الصغير في الكتابة، بخلاف الحاضر، فإنه ليس له ولاية)[1] على الغائب بوجه من الوجوه.

ولو كان لرجل عبدٌ واحدٌ، وهو غائب، فخاطب رجل مولاه فقال: كاتب عبدك الغائب على ألف درهم، فكاتب، فهذا على وجهين: إما أن يشترط الضمان، نحو أن يقول: كاتب عبدك الغائب على ألف درهم، على أني ضامن، أو لم يقل: على أني ضامن، أما إذا لم يضمن، فإن الكتابة جائزة، ويتوقف على إجازة العبد، فإن أجازها جازت، ولزمه ألف درهم، وإن ردّها بطلت، فلو أن هذا الرجل أدىٰ

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.

قبل أن يجيز، وقبل أن يفسخ، جاز أداؤه، وعتق العبد؛ لأن التوقف لأجل لزوم المال، فلما وجد أداء المال، زال التوقف، وعتق.

وكان القياس أن يسترد من المولىٰ ما دفع؛ لأن العتق ثبت من المولىٰ، والولاء يثبت منه، فكان له الاسترداد، كما قلنا في رجل قال لآخر: إذا أديت إليّ ألف درهم، فعبدي حر، فأدّىٰ، يعتق العبد، وله أن يسترد المؤدي، كذلك هاهنا، إلا أن في الاستحسان: ليس له أن يسترد.

[٣٢٥/أ] والفرق بينهما: وهو أنه إذا وجد التبرع / عن عقد جائز، فليس له أن يرجع، بخلاف[١] مسألة اليمين؛ لأنه لم يوجد الأداء هناك عقيب العقد، فكان رشوة، هذا إذا أدىٰ الجميع.

ولو أدىٰ البعض، كان له أن يسترد؛ لأنه لم يتعلق به حكم (الأداء، أجاز العبد قبل الاسترداد، بطل حق الاسترداد؛ لأن الإجازة استندت إلى العقد، فكأنّ الأداء)[٢] حصل عن عقد جائز، سواء أدىٰ العبد البقية، فيعتق، أو عجز؛ لأن العجز نهاية عقد الكتابة على ما ذكرنا قبل هذا، هذا إذا لم يشترط الضمان.

ولو قال: على أني ضامن عنه، فهذه كتابة فاسدة؛ لأن هذه كتابة بشرط الكفالة، والكفالة عن المكاتب لا تجوز، فإن أدىٰ الكل، يعتق العبد؛ لأن حكم الفاسد يؤخذ من الجائز، وفي الجائز لو أدىٰ يعتق، فكذلك هاهنا [في الفاسد][٣]، إلا أن الرجل [يسترد][٤] المؤدىٰ قياسًا واستحسانًا؛ لأنه أدىٰ عن عقد فاسد، فكان له الاسترداد، كما في البيع الفاسد، للمشتري أن يسترد الثمن، وكذلك البائع له أن

---

(١) في م (وليس كذلك).

(٢) ما بين القوسين سقطت من م.

(٣) الزيادة من م.

(٤) في أ (يشترط) والمثبت من م.

يسترد المبيع؛ لأن الأداء حصل عن عقد فاسد، كذلك هاهنا، ولو أدىٰ البعض، لا يعتق، والسنة يسترد، هذا إذا كان قبل الإجازة.

ولو كان الأداء بعد الإجازة، يعتق، ويسترد المؤدىٰ، والمولىٰ يرجع على العبد بقيمته؛ لأنه ملك نفسه بعقد فاسد، فيلزمه قيمته، وليس للمؤدي أن يرجع على العبد، إلا إذا كان العبد أمره بالأداء، فله الخيار في الرجوع: إن شاء رجع على المولىٰ، وإن شاء رجع على العبد.

قال: وللمكاتب أن يكاتب [عبديه][(١)]، ثم ينظر بعد ذلك: إن أدىٰ الأعلىٰ أولاً يثبت ولاؤه من المولىٰ، فإذا أدىٰ الأسفل، يثبت ولاؤه من الأعلىٰ؛ لأنه صار من أهل ثبوت الولاء، (وإن أدىٰ الأسفل أولًا، يثبت ولاؤه من المولىٰ، ولا يثبت من الأعلىٰ؛ لأنه ليس من أهل ثبوت الولاء)[(٢)]، وكذلك لو أديا جميعًا، يثبت ولاؤهما معًا من المولىٰ.

قال: وإذا ولد للمكاتب ولد من أمة، ابتاعهما كان كسبه لأبيه، وعتق لعتاق أبيه.

[الولد المولد من المكاتبة]

الولد المولود من [المكاتبة][(٣)] يدخل في الكتابة، وكذلك الولد المشترىٰ، يدخل في الكتابة، وللمولىٰ (أن يطالب الأصيل دون الولد؛ لأن الولد لم يدخل قصدًا، إنما يدخل تبعًا، فليس له أن يطالب)[(٤)] التبع في حال قيام المتبوع، إلا أن مال الولد من كسب الأب والأم، فله أن يؤدي الكتابة من كسب الولد، فإن أدىٰ يعتق ويعتق الولد، هذا إذا أدىٰ فعتق.

---

(١) في أ، م (عبده)، والمثبت هو الذي يدل عليه السياق.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٣) في أ (الكتابة) والمثبت من م.

(٤) ما بين القوسين ساقطة من م.

ولو مات قبل الأداء، فالولد المولود يقوم مقامه، ويسعىٰ على النجوم كالأب، فإذا أدىٰ حكم بعتقه وعتق الأب والأم، ويرث من الأب والأم.

وأما الولد المشترى وإن سفل، أو [الوالد][١] وإن علوا، إذا اشتراهم المكاتب، يدخلون في كتابته، كالولد المولود سواء، إلا في فصل واحد: وهو أنه إذا مات من غير مال، فيقالُ لهم إما أن تؤدوا الكتابة حالاً، وإلا رددناكم في الرق.

وأما ما سوىٰ الوالدين والمولودين من ذوي الرَّحِمِ المَحْرَمِ: كالأخ والعم ونحوهما، لا يدخلون في الكتابة في قول أبي حنيفة، وعندهما: يدخلون، ثم على قولهما: الوالدون والمولودون والمشترىٰ وذووا الرحم، كلهم سواء، يسعون على النجوم، وأصَّلا في ذلك أصلاً وقالا: كل من ملكه الحر عتق عليه، فإذا ملكه المكاتب، يكاتب عليه، ويقوم مقامه. وذكر الطحاوي هاهنا: أن الوالدين يباعون في دين المكاتب، وفرق بين الوالدين والمولود المشترىٰ، ولا فرق بينهما[٢].

[شراء المكاتب زوجته]

قال: / وإذا ابتاع المكاتب زوجته، لم ينفسخ النكاح. [٣٢٥/ب]

الأصل في هذا: أن المكاتب له حق ملك، وليس له حقيقة ملك، وحق الملك يمنع ابتداء النكاح، ولا يفسده بعد صحته.

فإذا عرفنا هذا فنقول: المكاتب إذا اشترىٰ زوجته، لا يفسد النكاح، ولو طلقها طلاقًا رجعيًا، فله أن يراجعها، ولو طلقها طلاقًا بائنًا، فليس له أن يتزوجها بعد ذلك، ثم إذا اشترىٰ زوجته، إن كان معها ولد منه، دخل في الكتابة، ودخلت الأم في كتابة الولد، ولا يجوز له بيعها، (ولو اشتراها بغير

---

(١) في أ (المولود) والمثبت من م.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٣٩٣.

ولد، على قولهما: تصير أم ولد له، ولا يجوز له بيعها)[١]، وعند أبي حنيفة: يجوز له بيعها.

قال: ومن عوض المكاتبين في جارية اشتراها، فوقع عليها، ثم استحقت، كان عليه عقرها، ويؤخذ من الكتابة، وبمثله لو تزوج أمة على أنها حرة، فإذا هي أمة لرجل، ولم يأذن لها مولاها، فالنكاح فاسد، ويؤخذ بالعقر بعد الحرية، إلا إذا كانت بِكْرًا، فأفضها[٢]، يؤخذ للحال؛ لأنه ضمان جناية، هذا إذا كان المولىٰ لم يأذن للمكاتب بالنكاح.

فلو [كان] أذن له، فإنه يؤخذ بالعقر للحال؛ لأن الإذن بالنكاح يتناول الجائز والفاسد جميعًا[٣] في قول أبي حنيفة، وهذا إذا لم يولد له ولد.

فإن ولدت ثم استحقت الجارية، فإنه يرد الجاريةَ والولدَ، ويكون الولد رقيقًا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وفي قول محمد: يكون الولد حرًّا بالقيمة؛ لأن الصحابة (رضي الله عنهم) قالوا: إن ولد المغرور حر بالقيمة، ولم يفصلوا بين أن يكون حرًّا أو عبدًا.

والجواب في العبد المأذون كالجواب في المكاتب، والمسألة بعد هذه قد ذكرناها فيما تقدم.

[كتابة النصراني عبده النصراني على أرطال خمر]

قال: وكتابة النصراني عبده النصراني على أرطال من خمر مسماة، جائزة؛ لأن الخمر لهم كالعصير لنا، والخنزير لهم كالشاة لنا، فبعد ذلك، إذا أسلما أو أسلم أحدهما، انقلبت إلى القيمة، حتى لو أدىٰ الخمر لا يعتق، وإذا أدىٰ القيمة يعتق؛

---

(١) ما بين القوسين سقطت من م.

(٢) في م (إذا أعتقها).

(٣) في م (أيضًا).

لأن الكتابة على الخمر كانت جائزة في حالة الكفر، إلا أنه عجز بالإسلام عن تسليم عينها، فتنتقل إلى القيمة، وروي عن محمد أنه قال: تبطل الكتابة؛ لأنه عجز (عن تسليم ما وقع عليه العقد، فصار كأنه عجز)[١] عن نفسه.

[المريض كاتب عبده على ثلاثة آلاف إلى سنة، وقيمته ألف]

قال: ومن كاتب عبده وهو مريض على ثلاثة آلاف درهم إلى سنة، وقيمته ألف درهم، جازت الكتابة، ثم إذا مات ولا مال له، فإنه يقال للمكاتب: أدِّ ثلثي الكتابة ألفين درهم حالاً، والباقي عليك إلى النجوم، وإلا ترد في الرق، وهذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، وقال محمد: يقال له: عجل ثلثي قيمتك حالاً، والباقي عليك إلى النجوم.

ولو كاتبه على ثلاثة آلاف درهم، وقيمته ثلاثة آلاف درهم، [يقال له: عجل بثلثي الكتابة حالاً بالإجماع، وإن كانت قيمته ثلاثة آلاف درهم][٢]، فكاتبه على ألف، فإنه يقال له: عجل ثلثي قيمتك حالاً، ويعتق بالإجماع، وكذلك لو كاتبه على ألفين وقيمته ثلاثة آلاف.

ولو كانت قيمته ألفين، وكاتبه على ثلاثة آلاف درهم إلى سنة، فمات، فإنه يقال له: عجل ثلثي الكتابة، وهو جميع القيمة عندهما، وعند محمد: يُعَجِّل ثلثي القيمة.

وكذلك رجل له عبد قيمته ألف درهم، فباعه في مرضه بثلاثة آلاف درهم إلى سنة، فمات، جاز البيع، ويقال له: أدّ ثلثي[٣] الثمن حالاً، والباقي عليك إلى الأجل، وإلا يرد[٤] البيع عندهما، وعند محمد: يقال له: عجل ثلثي القيمة ستمائة

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من أ، والمثبت من م.

(٣) في م (عجل الثمن).

(٤) في م (ولا يرد).

وستة وستين وثلاثين، والباقي عليك / إلى أجل. [٣٢٦/أ]

وكذلك هذا الاختلاف في المديون المريض، له عبد قيمته ألف، فباعه بثلاثة آلاف، ثم أقر بالاستيفاء في مرضه، وأنكر الغرماء، فلا يجوز عندهما، ويقال له: أدِّ الثمنَ وإلاَّ رُدَّ العبدَ، وعنده يجوز إقراره في ألفين، ويقال له: أدِّ ألفًا أخرىٰ، وإلا فرد العبد.

[وصية المكاتب في ماله وإن خلف وفاءً]

ولا تجوز وصية المكاتب في ماله وإن خلف وفاء، أما إذا لم يترك وفاءً، فإن وصيته باطلة؛ لأنه مات عبدًا، وإن ترك وفاءً فكذلك لا تجوز؛ لأنا وإن حكمنا بعتقه قبل الموت، (وإنما حكمنا بعتقه قبل الموت)(١) بلا فصل، وتلك ساعة لطيفة، لا تتسع للفظ الوصية.

وأما إذا أدىٰ في حال حياته وعتق، فإن وصيته على ثلاثة أوجه: في وجه: لا تجوز بالإجماع، [وفي وجه: تجوز بالإجماع، وفي وجه]: اختلفوا فيه:

أما الوجه الذي تجوز بالإجماع: فهو نحو أن يقول: إذا أعتقت، فثلث مالي وصية، فأدَّىٰ يعتق، ثم مات، صَحَّت الوصية؛ لأنه أضاف الوصية إلى الحرية، والحر من أهل الوصية.

والوجه الذي لا تجوز بالإجماع: إذا أوصىٰ بعين مال لرجل، فأدىٰ وعتق، ثم مات، لا تجوز؛ لأنه لم يُضِفِ الوصية إلى الحرية، وإنما أوصىٰ بعين ماله، فتعلق بملكه ذلك اليوم، وذلك ملك المكاتب، وملك المكاتب لا يحتمل [المعروف]، إلا إذا أجاز تلك الوصية بعد الحرية، فتجوز؛ لأن الوصية إنما تجوز بلفظ الإجازة، ألا ترىٰ أن رجلاً لو قال لورثته: أجزت لكم أن تعطوا ثلث مالي فلانًا، فهذا منه وصية.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.

والوجه الذي اختلفوا فيه: إذا قال: أوصيت بثلث مالي، فأدَّىٰ، ثم مات، فإن الوصية لا تصح عند أبي حنيفة؛ لأنها تعلقت بملك المكاتب، وذلك لا يحتمل المعروف، وعند أبي يوسف ومحمد: تجوز.

وكذلك هذه الفصول الثلاثة في الحرية إذا قال المكاتب: إذا أعتقت، فكل مملوك أملكه فيما أستقبل فهو حر، أو لم يقل: فيما أستقبل[١]، فأعتق، ثم ملك مملوكًا، فإنه يعتق، ولو قال: كل مملوك أملكه فهو حر، فإنه لا يعتق.

ولو قال: كل مملوك أملكه إلى ثلاثين سنة، أو قال: فيما أستقبل، فهو حر، فأدىٰ وعتق، ثم ملك بعد ذلك عبيدًا، أو إماءً، فإنهم لا يعتقون عند أبي حنيفة، وعندهما: ما ملك بعد الحرية يعتق، هذا إذا أوصىٰ بالمال.

ولو أوصىٰ إلى رجل: أي جعله وصيًّا، فإن مات عن غير وفاء، مات عبدًا وبطل الإيصاء، فإن مات بعد الأداء، جاز الإيصاء، ويكون وُصِيّه كوَصِيِّ الحُرِّ؛ لأن الولاية إنما تنتقل إليه عند الموت، وعند الموت كان حرًّا، فتنتقل الولاية إليه، فصار كوَصِيِّ الحُرِّ، وإن مات عن وفاء ولم يؤد في حال حياته، فإن وصيَّه يكون وصيًّا على أولاده الذين دخلوا في الكتابة دون الأولاد الأحرار الذين ولدوا من امرأة حرة، ويكون أضعف الأوصياء، كوصي الأم، فتكون له ولاية الحفظ، ولا تكون له ولاية البيع والشراء، على ما ذكرنا في كتاب البيوع، مع اختلاف الروايتين.

قال: والخيار في المكاتبة جائز، كما تجوز في البياعات، إذا اشترط الخيار في المكاتبة ثلاثة أيام، يجوز، وأكثر من ذلك لا يجوز في قول أبي حنيفة، وفي قولهما: يجوز إذا كان أجله معلومًا، على ما ذكرنا في كتاب البيوع.

---

(١) في م (يستقبل) في الموضعين.

[والمكاتب في المنفعة]

قال: والمكاتب في [المنفعة][(١)] له وعليه، فيما بينه وبين مولاه كالحر؛ لأن المكاتب يملك كسبه، والمولىٰ لا يملك مكاسبه ومنافعه، فصار المولىٰ كالأجنبي.

قال: ومن أعتق مكاتبه وهو مريض، فإنه ينظر: إن كان يخرج من ثلث ماله، عتق مجانًا، / وإن كان لا يخرج من الثلث، ولم تجز الورثة، فإنه ينظر إلى ثلثي [٣٢٦/ب] قيمته، وإلى ثلثي باقي الكتابة، وله الخيار: إن شاء سعىٰ في ثلثي القيمة حالاً، وإن شاء سعىٰ في ثلثي الكتابة مؤجلاً، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: يسعىٰ في الأقل بلا خيار، وإنما كان كذلك؛ لأن الكتابة سبقت العتق، والعتق في المرض بمنزلة التدبير، ومن دَبَّر مكاتبه، فحكمه هذا على ما ذكرنا فيما تقدم.

قال: ولو أعتق مكاتبًا فيما بينه وبين آخر، فإن أبا حنيفة قال: لا ضمان عليه في ذلك لشريكه، موسرًا كان أو معسرًا؛ لأن نصيب الآخر مكاتب على حاله، وإن أدّىٰ عتق، والولاء بينهما، وإن عجز، صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما، [والحكم ما ذكرنا، وعلى قولهما: عتق كله، والولاء له، إلا أن على قول أبي يوسف: صار حكمه كحكم عبد بين اثنين أعتقه أحدهما][(٢)]، وعلى قول محمد: إن كان المعتق موسرًا، ينظر إلى قيمة نصيب شريكه، وإلى باقي الكتابة، فأيهما كان أقل، يضمن ذلك، وإن كان معسرًا، سعىٰ العبد في الأقل، هذا إذا أعتقه أحدهما.

ولو لم يعتقه، ولكنه دبره، صار نصيبه مدبرًا، ويكون مكاتبًا على حاله؛ لأن التدبير لا ينافي الكتابة، فإن أدىٰ الكل عتق، والولاء يثبت منهما، وإن عجز صار كعبد بين اثنين دَبَّره أحدهما، صار نصيبه مدبرًا، ولشريكه خمسة خيارات إن كان

---

(١) في أ (الشفعة) والمثبت من م.

(٢) ما بين المعقوفتين ساقطة من أ، والمثبت من م.

موسرًا، وإن كان معسرًا فأربعة خيارات، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: صار كله مدبرًا؛ لأن التدبير لا يتجزأ، فبطلت الكتابة، ويضمن لشريكه نصف القيمة موسرًا كان أو معسرًا، وهذا قول أبي يوسف، وعلى قياس قول محمد: وجب أن يضمن الأقل من نصف القيمة من جميع ما بقي من الكتابة.

ولو لم يدبره، ولكن كاتب جاريته، فجاءت بولد، فادّعاه أحدهما، صار نصيبه أم ولد، وعتق من الولد نصفه، ونصفه داخل في كتابة صاحبه، ونصيب الشريك مكاتب، والجارية بالخيار: إن شاءت مضت على الكتابة، وأخذت منه العقر تستعين به على أداء الكتابة، وإن شاءت عجّزت نفسها، ويسقط نصف العقر، ويضمن نصف العقر لشريكه، ويغرم الشريك نصف قيمة الجارية، ولا يغرم من قيمة الولد شيئًا، وهذا قول أبي حنيفة، وفي قولهما: صارت كلها أم ولد [له]، وبطلت الكتابة، ويغرم للشريك نصف القيمة، ونصف العقر، موسرًا كان أو معسرًا، وعلى قياس قول محمد: وجب أن يضمن [الأقل] من نصف القيمة، ومن كتابة شريكه. والله أعلم بالصواب.

كتاب الولاء[1]

قال أبو جعفر رحمه الله تعالىٰ: الولاء لمن أعتق، كما قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: (**الولاء لمن أعتق**)[2].

[الولاء لمن أعتق]

الجملة في هذا أن نقول: كل من حصل العتق من جهته، يثبت ولاء المعتق منه، سواء اشترط الولاء أو لم يشترط، (أو تبرأ من الولاء)[3]، وسواء كان العتق ببدل أو بغير بدل، وعتق بالإعتاق، أو بالقرابة، أو عتق بأداء بدل الكتابة، أو عتق بعد الوفاة[4] بالتدبير، أو بالاستيلاد، وسواء كان العتق من غير واجب، أو عن واجب: مثل كفارة الظهار، أو القتل، أو الإفطار، أو اليمين، أو النذر، أو غيرها، وكذلك إذا أمر غيره بإعتاق عبده، فأعتق في حال حياته أو بعد وفاته، فإن العتق يكون عن الآمر، والولاء له.

ولو قال لآخر: أعتق عبدك عني على ألف، فأعتقه، فالعتق يكون عن الآمر استحسانًا، والولاء له، وفي القياس: يكون عن المأمور، وبه قال زفر.

---

(١) (الوَلاء لغة: النُّصرة والمحبة.

وشرعـًا: عبارة عن التناصر بولاء العتاقة، أو بولاء الموالاة). الجوهرة ٢/ ١٥٠.

(٢) أخرجه البخاري (٦٣٣٩)؛ ومسلم (١٥٠٤) في حديث بريرة. انظر: مختصر الطحاوي ص٣٩٦.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٤) في م (بالوفاء).

ولو قال: أعتق عبدك عني، ولم يذكر الألف، عتق عن المأمور، والولاء له في قول أبي حنيفة / ومحمد، وفي قول أبي يوسف: يعتق عن الآمر، والولاء له، ولو قال: أعتق عبدك ولم يقل عني، فأعتق، يكون عن المعتق، والولاء له، ولو قال: أعتق عبدك على ألف درهم، ولم يقل: عني، فأعتق، فإنه يتوقف إلى قبول العبد، فإن قَبِلَ في المجلس الذي علم، يعتق، ويلزمه المال، وإلا فلا. [٢٣٧/أ]

ولو أعتق عبده عن غيره، كان العتق عن المعتق، أجاز ذلك الرجل أو لم يجز، حيًّا كان أو ميتًا؛ لأن العتق وقع عنه، فلا يتوقف على غيره.

[الولاء في عتق المسلم لليهودي]

قال: وعتق المسلم لليهودي والنصراني والمجوسي في استحقاقه الولاء بذلك، كإعتاقه المسلم سواء.

هذا لا يخلو: إما أن يكون المُعْتِقُ مسلمًا، أو ذميًّا، أو حربيًّا، [والمُعْتَقُ لا يخلو: إما أن يكون مسلمًا، أو ذميًّا، أو حربيًّا][1] فإن كان المعتِق مسلمًا، والمعتَق مسلمًا، ثبت الولاء منه، ويرث الأعلىٰ من الأسفل، ولا يرث الأسفل من الأعلىٰ، ولو كان العبد ذميًّا، جاز، وثبت الولاء منه أيضًا، وكون المعتق كافرًا لا يمنع ثبوت الولاء؛ [لأن الولاء][2] كالنسب، والكفر لا يمنع ثبوت النسب، وكذلك إذا كان المعتِق ذميًّا، ولكن لا يرث منه؛ لأن المسلم لا يرث من الكافر، [إلاَّ] إذا أسلم المعتِق قبل الموت.

ولو كان العبد حربيًّا، كما إذا دخل المسلم دار الحرب، فاشترىٰ عبدًا حربيًّا،

---

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من م.

(٢) ما بين المعقوفتين زيدت من م.

فأعتقه، لا يعتق بالقول عند أبي حنيفة، ما لم يخل سبيله، وعند أبي يوسف: يعتق بالقول، وقول محمد مضطرب: فإذا خلّى سبيله عتق، إلا أنه لا يثبت الولاء منه عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يثبت الولاء منه استحسانًا، حتى أنهما لو خرجا إلى دار الإسلام مسلمين، لا يرث المعتِق من المعتَق، [وللمعتَق] أن يوالي من شاء عندهما، وعند أبي يوسف: يرث[1] منه، وليس له أن يوالي أحدًا، هذا إذا كان المعتق مسلمًا.

ولو كان المعتق ذميًّا، فهو والمسلم سواء في حكم العتق، ولو كان المُعْتِق حربيًّا، فإن كان في دار الحرب، عتق وثبت الولاء منه، سواء كان العبد ذميًّا، أو حربيًّا، أو مسلمًا، وإن كان في دار الحرب، فالعبد الذمِّيُّ والمسلم يعتقان بإعتاقه، ويثبت منه الولاء، ولو كان العبد حربيًّا، فإعتاقه باطل إلا بالتخلية، وإذا عتق بالتخلية، فلا يثبت الولاء في قول أبي حنيفة ومحمد، وفي قول أبي يوسف: يثبت الولاء منه، وكذلك تدبيره باطل، وأما الاستيلاد فجائز، وتصير أم ولد له، لا يجوز له بيعها.

قال: ولا ترث النساء بالولاء، إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن، وقد ذكرناها في كتاب الفرائض.

[الولد في حال زواج العبيد بإذن مولاه]

قال: ومن تزوج من العبيد بإذن مولاهُ مولاةً لقوم، فولدت ولدًا، [وإذا] كان ولاؤه لموالي أمه، فمتىٰ أعتق أبوه بعد ذلك، جر ولاء أولاده، ولا يجر[2] ولاء حافده.

---

(١) في م (يرث المعتِق من المعتَق).

(٢) في م (ولا يجوز لأحافده).

قال: وإذا أعتق الرجل أمة، فتزوجها رجل مسلم ليس بعربي، (ولا بولي عتاقة لعربي)[١]، فولدت منه ولدًا، فإن أبا حنيفة كان يقول: ولاؤه لموالي أمه العربي، إذا تزوج بمولاة لقوم، فولدت ولدًا، فالولد تابع للأب ولا ولاء عليه؛ لأن الولاء أثر الرق، ولا رق على عربي، ولو كان الرجل نبطيًا، فتزوج بمولاة لقوم، فللرجل ولاء موالاة، [أو لم يكن له ولاء موالاة]، فالولد تابع للأم في ولاء العتاقة في قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يكون تبعـًا للأب، [كما قلنا][٢] في العربي.

ولو كان للأب ولاء عتاقة، وللأم ولاء عتاقة أيضًا، كان الولد تبعًا للأب بالإجماع.

ولو أن امرأة من بني همدان، تزوجت برجل من بني أسد، فولدت ولدًا، ثم أنها أعتقت عبدًا، فالولاء يثبت منها، والولد يكون تبعًا للأب من بني أسد، فإذا ماتت ثم مات المُعْتَقُ، فميراثه لابن المعتقة، وهو الولد الأسدي،/ ولو جنىٰ [٢٣٧/ب]
جناية تكون على عاقلتها من بني همدان، فالميراث لبني أسد، والضمان على بني همدان، وقد تجوز مثل هذا أن يكون الميراث للغير، والضمان على الغير، ألا ترىٰ أن رجلاً زمنًا[٣] له خال وابن عم، فنفقته على الخال، والميراث لابن العم.

قال: ولو أن عبدًا تزوج أمة لقوم، فحملت منه، ثم أعتقها مولاها وهي حامل، كان له ولاؤها وولاء ولدها، ولا يتحول ذلك الولاء أبدًا.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٢) في أ (كأصلنا) والمثبت من م.

(٣) في م (ذميًا).

[الولاء الذي يثبت بالعقد]

الأصل في هذا: أن كل من [كان] له ولاء نفسه، لا يكون له تبعًا في الولاء لغيره؛ لأنه وجد ولائان: تبعي [وقصدي][(١)]، فالذي يثبت بالعقد يكون أولىٰ.

ثم في مسألة الكتاب، يثبت للولد ولاء نفسه، فلا يتحول إلى موالي أبيه وإن أعتق أبوه بعد ذلك، وكذلك مولىٰ الأمة إذا أعتق الأمة، فولدت بعد العتق لأقل من ستة أشهر، فيثبت ولاء الولد من مولىٰ الأمة قصدًا، فلا يتحول بعد ذلك ولاؤه ولا ينتقل إلى مولىٰ العبد، ولو كانت ولدت بعد العتق لستة أشهر فصاعدًا، فالولد حر تبعًا للأم، إلا أن مولىٰ العبد إذا أعتق العبد، يجر ولاء الولد إلى نفسه؛ لأنه لا يتيقن بكون الولد موجودًا في البطن وقت العتق، إلا إذا كانت الأمة في عدة من طلاق بائن وقت العتق، فما تلد بعد ذلك إلى أقل من سنتين ولو ساعة، يثبت الولاء من مولىٰ الأمة؛ لأنا نجعل الولد من علوق كان قبل الطلاق، [فيعتبر][(٢)] موجودًا في البطن وقت العتاق، فكأنه أعتق الولد قصدًا.

قال: وجائز لمن لا ولاء له أن يوالي مع من شاء من الأحرار.

والحيلة في هذا أن نقول: كل من كان له ولاء عتاقة، فليس له أن يعقد عقدة ولاء الموالاة، سواء كان ولاء العتاقة معلومًا من إنسان، أو موقوفًا؛ لأن ولاء الموالاة أضعف من ولاء العتاقة؛ لأن مولىٰ الموالاة أبعد الورثة، ومولىٰ العتاقة

---

(١) في أ (وعقدي) والمثبت من ج، م.
(٢) في أ (فيصير) والمثبت من م.

أبعد العصبة، وولاء العتاقة لا يحتمل النقض، (وولاء المولاة يحتمل النقض)[١]، والأقوىٰ أولىٰ.

ومن لم يكن له ولاء عتاقة، فله أن يوالي مع من شاء، وعقد الولاء أن يقول: أنت مولاي، جنايتي عليك، وجنايتك علي، وميراثي لك إن مت، فإذا مات، كان ميراثه للأعلىٰ إن لم يكن له وارث، ولا يرث الأسفل من الأعلىٰ إلا إذا شرط ميراث الأعلىٰ لنفسه.

ومن أسلم على يدي رجل، فبنفس الإسلام لا ينعقد له الولاء، وله أن يوالي من شاء: إن شاء والىٰ هذا الذي أسلم على يديه، وإن شاء والىٰ غيره، وله أن يتحول بولاية إلى غيره ما لم يعقل عنه هذا المولىٰ، فإذا عقل عنه، فبعد ذلك ليس له أن يوالي غيره، إلا إذا كان أبوه في دار الحرب، فسبي فأعتقه مولاه، يثبت ولاؤه من معتقه.

ويجوز ولاء الولد إلى نفسه، واللقيط حر، وجنايته على بيت المال، وميراثه لبيت المال، فإذا أدرك، فله أن يوالي من شاء، إلا إذا عقل عنه بيت المال، فليس له أن يوالي أحدًا، وللرجل إذا والىٰ أحدًا، [ثبت][٢] ولاؤه، وولاء أولاده الصغار منه، ولا يثبت ولاء أولاده الكبار؛ لأنه لا ولاية له على أولاده الكبار، والمرأة إذا عاقدت مع الرجل عقد الولاء، تثبت[٣] ولاؤها منه، وولاء أولادها الصغار أيضًا على قول أبي حنيفة، وعلى قولهما: لا يثبت.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٢) في أ (يكتب) والمثبت من م.

(٣) في م (يثبت).

[وفاة ممن عليه ولاء عتاقة]

قال: ومن توفي ممن عليه ولاء عِتَاقة، وترك عَصَبة وذَوِي أرْحَام.

اعلم بأن مولىٰ العتاقة أبعد العصبة، وهو مقدم على ذوي الأرحام في قول علي وزيد رضي الله تعالىٰ عنهما، وهو قول علمائنا، وفي قول ابن مسعود رضي الله تعالىٰ عنه: هو أبعد الورثة.

ومولىٰ الموالاة أبعد الورثة، ويرث بعد وفاة المُعْتِق عصبة المعتق / من الذكور دون الإناث؛ لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (**ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن**)[1]. [٣٢٨/أ]

ولو مات المعتق وترك أب المعتق وابنه، فالميراث للابن[2] دون الأب في قول أبي حنيفة ومحمد، وعلى قول أبي يوسف: يكون له أسداسًا: سدس للأب، وخمسة أسداسه للابن، ولو ترك جد مولاه وهو أب أبيه، وأخ مولاه لأبيه وأمه، أو لأبيه، فإن الميراث للجد في قول أبي حنيفة؛ لأنه لا يورث الإخوة والأخوات مع الجد، وعلى قولهما: الميراث بينهما نصفان؛ لأن الجد يقاسم الإخوة كأحدهم.

ولو مات وترك خمسًا [من] بني ابن المعتق، وابن ابن المعتق من ابن آخر، فالميراث أسداس؛ لأنهم يرثون بالعصوبة، وعصوبتهم بالسوية، ولو كان للمعتق ابن وابن ابن آخر، فالميراث للابن دون ابن الأبن؛ لأن الابن أقرب عصوبة من ابن الابن، وهذا قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (**الولاء للكبر**)[3].

وما بعد هذا إلى آخر الباب، ذكرناه في صدر الكتاب، والله أعلم.

---

(١) أورده ابن حجر في الدراية، وعزاه لابن أبي شيبة، وابن عبد الرزاق. ٢/ ١٩٥؛ والزيلعي في نصب الراية ٤/ ١٥٤.

(٢) في م (لابن المعتق).

(٣) الحديث أخرجه الدارمي عن عمر وعلي وزيد، وغيرهم من عدد من التابعين، ولم أجده مرفوعًا إلى النبي صلىٰ الله عليه وسلم ٢/ ٤٨٨؛ ونحوه البيهقي في الكبرىٰ ١٠/ ٣٠٤؛ التلخيص الحبير ٤/ ٢١٥.

كتاب المفقود(١)

قال أبو جعفر رحمه الله تعالىٰ: قال أبو حنيفة: (وإذا فُقِد [الرجل]، فلم يقسم ماله حتى يعلم موته)(٢).

[أَحْكَامُ المَفْقُودِ]

الأصل في هذا أن نقول: إن المفقود ميت في حق نفسه، وحَيٌّ في حق غيره، (ومعنىٰ قولنا: ميت في حق نفسه؛ لأنه لا يرث من غيره)(٣)؛ لأنه من الجائز أنه مات قبل مورثه، فلا يرث بالشك، وحي في حق غيره، حتى لا يورث منه ولا يقسم المال بين ورثته؛ لأنا عرفنا حياته، وعرفنا المال له، فلا يزول عنه بالشكّ، وكذلك لا تبين عنه امرأته؛ لأنا عرفنا النكاح بينهما قائمًا، فلا يزول [عنه] بالشك.

والقاضي [يجعل عنه](٤) قيِّمًا يحفظ ماله، ولا يبيع شيئًا من ماله إلا ما يخاف عليه الفساد، كالثِّمَار ونحوها؛ لأن القاضي نصب ناظرًا في أمور المسلمين، فيفعل ما هو خير له، وهو يبيع ما يخاف عليه الفساد، ولا يقبل بينة عليه، ولا دعوىٰ،

---

(١) المفقود: من فقد الشيء: أضاعه وعدمه.
(والمفقود: هو الشخص الغائب الذي لا يعرف أهو في الأحياء أم في الأموات). انظر: المصباح؛ معجم لغة الفقهاء (فقد).

(٢) لم يذكر الطحاوي (قال أبو حنيفة)، وإنما ذكر ذلك من قوله. وتكملتها: (... ولم تزوج امرأته حتى يعلم زوال نكاحه عنها، بما تزول به النكاحات عن الزوجات). مختصر الطحاوي ص٤٠٣.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٤) في أ (جعل) والمثبت من م.

وينفق من ماله على أولاده الصغار وعلى أولاده الكبار من الذكور من كان فيهم فَقْرٌ وزِمَانة، وفي الإناث من كان فيهن فقيرة، فيعتبر في الكبير الذكر شيئان: الفقر، والزمانة، وفي الإناث يعتبر الفقر لا غير، وينفق على والديه إذا كانا محتاجين، هذا إذا كان المال من جنس النفقة كالدراهم، والدنانير، والكسوة، والمأكول.

وأما سوىٰ ذلك من الدور والحيوان والعقار، فإنه لا يباع، إلا الأب فإنه يبيع المنقول في النفقة على قول أبي حنيفة[١]، ولا يبيع غير المنقول، وعلى قول أبي يوسف ومحمد: لا يبيع شيئًا من ذلك، وكذلك ينفق على الزوجة؛ لأن هؤلاء تجب نفقتهم [عليه] بغير قضاء، وإن أخذ القاضي منهم كفيلاً، كان حسنًا أيضًا[٢].

وكل من لا تجب نفقته إلا بقضاء: كالأخ، والأخت، فإنه لا ينفق عليهم؛ لأنه يحتاج إلى القضاء، والقضاء على الغائب قصدًا لا يجوز، وهو باطل.

وما كان للمفقود من ديون أو ودائع، وكان ذلك الرجل مُقِرًّا بالوديعة والدَّيْنِ، وكان مُقِرًّا بالنسب، فإن القاضي ينفق منه على من تجب نفقته، وإن كان الرجل منكرًا للوديعة، أو الدَّيْن، أو النسب الذي يستحق به النفقة، فأراد أن يقيم[٣] البينة على ذلك، فإن القاضي لا يقبل بينة هؤلاء على الرجل؛ لأن هؤلاء ليسوا بخصم علىٰ المفقود، ولا تقبل البينة إلا من خصم على خصم، هذا كله إذا لم تمض من المدة التي لا يعيش المرء أكثر من ذلك.

---

(١) (وكان أبو حنيفة يقول: إذا غاب الرجل، وأبواه محتاجان، فلأبيه أ، يبيع من ماله فيما يكتسىٰ وفيما يأكل، من متاع ابنه، ما خلا عقاره، فإنه لا يبيع منه شيئًا ...)، المختصر ص٤٠٤.

ووجهه: قولُ النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (أنت ومالك لأبيك)، وقوله: (إنما أولادكم من كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم). شرح المختصر ٨/ ٤٢٩.

(٢) (وذلك لأن في تضمينه احتياطًا للغائب؛ لئلا يَتْوىٰ ماله إذا حضر). انظر: مختصر الطحاوي ص٤٠٣؛ شرح المختصر ٨/ ٤٢٨.

(٣) في م (أن يقبل).

[تقدير مدة الفقد]

فأما إذا مضت من المدة ما لا يعيش المرء أكثر من ذلك، ولم يُقَدِّرْ في ظاهر الرواية لذلك تَقْدِيْرًا، وروىٰ الحسن بن زياد عن أبي حنيفة: أنه قدر ذلك بمائة وعشرين سنة من وقت الولادة، وفي رواية عن أبي يوسف: أنه قدر بمائة سنة، / فإذا مضت هذه المدة، يحكم بموته، وتجعل تركته ميراثًا لورثته الموجودين [٣٢٨/ب] وقت[1] الحكم، ومن مات قبل ذلك لا يرثونه[2].

[قسمة ميراث المفقود]

ولو مات رجل، وترك ابنتين، وابنًا مفقودًا، وابن ابن[3]، فطلب الابنتان الميراث، فإن القاضي يقضي للابنتين بنصف [المال][4]، ويوقف النصف الآخر؛ لأن من الجائز أن يكون المفقود حيًّا وقت موت الأب، فيكون له النصف، والنصف الآخر للابنتين، ومن الجائز أن يكون ميتًا وقت موت الأب، فيكون للابنتين الثلثان، والثلث لابن الابن، والنصف فيه يقين، فيعطيهما ذلك، والنصف الآخر يبقىٰ موقوفًا حتى يظهر أمره[5]. والله [سبحانه] تعالىٰ أعلم [بالصواب].

---

(١) في م (قبل الحكم).

(٢) وقدَّره بعضهم بغير هذا، باعتبار حياة الأقران، وهل المعتبر موت أقرانه في بلده، أو جميع البلاد، فإن الأعمار تختلف.

وقول الطحاوي أوضح: (وإذا بلغ المفقود من المدة ما لا يعيش مثله إلى مثلها، جعلناه ميتـًا، وقضينا في ماله كمثل الذي نقضي به في أموال الموتىٰ). انظر: مختصر الطحاوي ص٤٠٥؛ شرح المختصر ٨/ ٤٣٦؛ شرح فتح القدير ٥/ ٣٧٣.

(٣) عبارة المختصر: (وابن ابن أبوه مفقود، ما يُدرىٰ ما حاله) ص٤٠٥.

(٤) في أ (الملك) والمثبت من م.

(٥) انظر: شرح المختصر ٨/ ٤٣٦.

كتاب الإِكْرَاهِ[(١)]

[أوجُهُ الإِكْرَاهِ في تَنَاوِلِ المَحْظُوْرِ]

الإكراه في تناول المحظور على ثلاثة أوجه:

في وجه: يباح تناوله، فإن امتنع فهو مأجور.

وفي وجه: يُبَاح له تناوله، فإن امتنع يؤاخذ به.

وفي وجه: لا يسعه أن يفعل وإن أوتي على نفسه:

فأما الوجه الذي يباح له، وإن لم يفعل فهو آثم: فهو أن يكره الرجل على شرب الخمر وأكل الميتة، بإكراهٍ يخاف منه التلف، أو تلف عضو من أعضائه، كما إذا قال: لأقتلنك، أو لأقطعَنَّ يدك، أو رِجْلك، أو أصبعك، أو لأجرحنّك، فإنه يحل له ذلك أن يأكل أو يشرب؛ لأن هذا مما يباح في حالة الضرورة، وقد جاءت الضرورة[(٢)].

---

(١) (الإكراه في اللغة: حمل الغير على ما يكرهه قهراً، وفي الاصطلاح الشرعي: هو حمل الغير على ما لا يرضاه من قول أو فعل، بحيث لا يختار مباشرته لو خُلّيَ ونفسه). معجم المصطلحات الفقهية ص ٧٧.

(٢) ووضح ذلك الجصاص بقوله: (وهو الإكراه بالقتل، أو بإتلاف بعض الأعضاء، فإنه ينتقل حكم فعل المكرَه إلى المكرِه، فيما يتعلق به من الضمان، أو يجب من القصاص.

ويلزم الفاعل حكمُ فعله فيما يستوجب فيه جدّه وهزله بالقول، ويجب ضمان ما أتلف من المال على المكرِه)، شرح المختصر ٨/ ٤٣٧.

ولو امتنع عن تناوله حتى يفعل ذلك به، يأثم؛ ذلك لأنه ترك المباح، وقال عليه الصلاة والسلام: (**إن الله تعالىٰ يحب أن يؤتىٰ برخصه، كما يحب أن يؤتىٰ بعزائمه**)[1]، فإن امتنع عن ذلك، فقد عرض نفسه للتلف، وقال الله تعالىٰ: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥].

هذا إذا كان الرجل يعلم أنه يباح له تناوله، وإن كان لا يعلم بذلك، فإنه لا يكون مؤاخذًا به؛ لأن الجهل يزيل الإثم، هذا كله إذا كان أكبر رأيه أنه يقتله لو امتنع عن تناوله، وإن كان في أكبر رأيه أنه لا يفعل به ذلك، فإنه لا يباح له تناوله وإن توعده بذلك، ولو كان أمره ولم يتوعده، وفي أكبر رأيه أنه يقتله إن لم يأتمر بأمره، كان له أن يتناوله، فالعبرة في هذا لأكبر الرأي، لا للتوعد والتخويف؛ لأن العمل بأكبر الرأي واجب، وهذا إذا توعده بما ذكرنا.

أما إذا توعده بالحبس، والقيد، أو بضرب لا يخاف منه التلف، لا يباح له ذلك؛ لأن تناوله لدفع [الغمِّ][2] عن نفسه[3].

وأما الذي يباح له، وإن لم يفعل ذلك كان مأجورًا: فهو أن يكره بشيء يخاف منه التلف على ما ذكرنا، على أن يتكلم بالكفر، أو يشتم مسلمًا، أو

---

(١) الحديث أخرجه الطبراني في المعجم الكبير من حديث ابن عباس مرفوعـًا (١١٨٨١)، وأورده ابن حجر في لسان الميزان من حديث عائشة عن طريق عمر بن عبيد مرفوعـًا، وقد تكلم فيه، كما روىٰ موقوفـًا، (والحديث ثابت عن ابن عمر رضي الله عنها). ٤/ ٣١٦.

(٢) في أ (الضم) والمثبت من م.

والغَمُّ: من غَمَّه الشيء غَمًّا، غَطّاه، ومنه قيل للحزن: غمّ؛ لأنه يغطي السُّرُور والحلم. انظر: المصباح (غَمَّ).

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٤٠٦؛ (وذلك لما بيَّن: من أن الحبس لا تأثير له في حكم الأفعال، وإنما يؤثر في حكم الأقوال، ولأن الميتة ونحوها، لا يبيحها إلاّ الضرورة، وليس الحبس بإكراه ضرورة)، شرح المختصر ٨/ ٤٤٢.

يستهلك مالاً، فإن فعل فهو معذور، وإن لم يفعل حتى قتل، فهو مأجور؛ لأنه أراد بامتناعه إعزاز دين الله تعالىٰ، وإنما يباح له ذلك لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦]، ولو قتل يكون من شهداء الآخرة[١].

ولو أجرىٰ كلمة الكفر [ونعوذ بالله من ذلك] بوعد الحبس والقيد، أو مما لا يخاف من تلف عضو من أعضائه، فإنه يكفر، وتبين منه امرأته، ولو قال: كنت مطمئنًّا بالإيمان، فإنه لا يصدق.

وأما الذي لا يباح له الإقدام على ذلك: فهو أن يُكْرَهَ على القتل، أو الزنا، فإنه لا يباح له ذلك؛ لأن ذلك مما لا يجوز [بالإباحة] بوجه من الوجوه[٢]، هذا الذي ذكرنا حكم الحظر والإباحة.

---

(١) وروي أنها نزلت في شأن عمار بن ياسر؛ وذلك أن المشركين أخذوه وعذّبوه، حتى أظهر لهم الكفر، فذكره للنبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقال له: (كيف وجدت قلبك؟ قال: مطمئناً بالإيمان، قال: فإن عادوا فعُد) [أسباب النزول للواحدي ص٣٢٦؛ وأورده ابن حجر، ووضح طرقه: فبعضها مرسل، ورجاله ثقات، وكذا بعضها ضعيف، وقال ابن حجر: وهذه المراسيل تقوىٰ بعضها ببعض. انظر: فتح الباري ١٢/ ٢٦٢]، (فأسقط الله تعالىٰ حكم اللفظ الموجب للكفر، إذا ظهر منه على غير وجه الإكراه، بالإكراه الذي كان من القوم، فدلّ على صحة: من أن الإكراه بالقتل، ينقل حكم فعل المكرَه إلى المكرِه، فيما يختلف فيه جده وهزله، وخطؤه وعمده من القول)، شرح المختصر ٨/ ٨٣٩.

(٢) وعبارة المختصر في ذلك: (ومَن أُكرِه على قتل رجل، فقتله بسيف، فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول: يُقتَل المُكرِه، ولا يُقتل المأمور المكرَه، وقال أبو يوسف رضي الله عنه: على الآمِر المكرِه ضمان دية المقتول في ماله، ولا شيء على المأمور، وقال: يُقتل المأمور)، ص٤٠٩، ٤١٠.

وقال الجصاص: (محمد مع أبي حنيفة في هذه المسألة، وأبو يوسف وحده في أبواب المسألة)، شرح المختصر ٨/ ٤٥١؛ شرح فتح القدير ٨/ ١٦٧.

[حكم الجواز والفاسد في الإكراه]

وهاهنا حكمان آخران: حكم الجواز والفساد، وحكم الضمان.

أما حكم الجواز والفساد: فهو أنه إذا أُكْرِهَ على أن يعقد عقدًا من العقود، فهو على وجهين: إن كان عقدًا لا يبطله الهزل، مثل: النكاح، والطلاق، والعتاق، جاز العقد، ولا يبطل بالإكراه، وإن كان عقدًا يبطله الهزل، مثل: البيع، والشراء، والإجارة وغيرها، فإنه لا يجوز، ويبطل، سواء كان الإكراه بشيء يخاف منه التلف أو لا / يخاف؛ لأن التراضي من شرط صحة هذه [٣٢٩/أ] العقود، والإكراه وإن كان بالحبس والضرب، فإنه يفوت الرضا، هذا حكم الجواز.

وأما حكم الضمان: فكل شيء لا يصلح هو أن يكون آلة غيره فيه، فالضمان على الفاعل خاصة، [وكل شيء يصلح أن يكون آلة لغيره][١]، فالضمان على المُكْرِهِ.

مثال الفصل الأول: إذا أَكْرَه رجلاً بأن يأكل مال غيره، فالضمان على الفاعل، وكذلك إذا أكرهه على الزنا؛ لأن هذا لا يصلح آلة لغيره، فصار الفعل من الفاعل خاصة.

ومثال الفصل الثاني: إذا أكره على القتل، أو على إتلاف مال الغير، فأتلف، فالضمان على المُكْرِهِ؛ لأن المُكْرَهَ صار بمنزلة الآلة الذي أكرهه، وصار كأنّ الذي أكرهه هو الفاعل خاصة، إلا أن في الإكراه على القتل اختلفوا فيه: قال أبو حنيفة ومحمد: يجب القصاص على المُكْرِهِ دون المُكْرَهِ[٢]، ويُعَزَّر، وقال أبو يوسف: لا

---

(١) في أ (وكان يصلح آلة غيره) والمثبت من م.

(٢) وجه قول أبي حنيفة ومحمد: أن حكم فعل المكره منتقل إلى المكرِه، بدلالة ما اتفقوا عليه من وجوب ضمان ما أتلفه المأمور من المال على وجه الإكراه على =

يجب القصاص، ولكن تجب الدية على المُكْرِهِ، والطحاوي ذكر قول محمد مع أبي يوسف[(١)]، وذلك ليس بسديد، وعند زفر: يجب القصاص على القاتل، وعند الشافعي: يقتلان جميعًا[(٢)].

قال: ومن أكره على عتق عبده، أو طلاق زوجته، ففعل ذلك، جاز عليه.

الإكراه لا يعمل في مواضع: منها العتاق، والطَّلاق، والنِّكاح، والرَّجْعة، والتَّدبير، والعفو عن دم العمد، واليمين، والنذر، والظِّهَار، والإيلاء، والفيء في الإيلاء، والإسلام، أما إذا أكره على العتق، فأعتق، صَحَّ ذلك منه، ويرجع بقيمة عبده على المُكْرِهِ، والولاء من المُعْتِق.

ولو أُكْرِهَ على الطلاق، فإن كان قبل الدخول، يرجع الزوج على المُكْرِهِ بما لزمه من نصف الصداق، أو المتعة إن كان المهر غير مسمًّى، وإن كان الطلاق بعد الدخول، لا يرجع بشيء.

ولو أُكْرِهَ على النكاح، فلا يخلو: إما أن يكره الرجل، أو المرأة، والمهر أقل من مهر المثل، أو مثله، أو أكثر، والزوج كفءٌ، أو ليس بكفءٍ.

أما إذا أكره الرجل على النكاح، جاز العقد، فإن كان المسمىٰ مثل مهر المثل، أو أقلّ، جاز، ولا يرجع على المُكْرِهِ بشيء؛ لأنه عوضه بمثل ما أخرجه من ملكه؛ لأن البُضْعَ يعد مالاً في حال دخوله في ملك الزوج، ولو كان المسمىٰ أكثر من مهر

= المكرِه، وكذلك العتق والطلاق، وما جرىٰ مجراه، لا خلاف بينهم في هذه المعاني، فدلَّ على أنَّه فعل المكرَه المأمور متعلق بالمكرِه)، شرح المختصر ٨/ ٤٥١، ٤٥٢.

(١) لم يذكر الطحاوي محمداً في المسألة مع أحد في المختصر، ص٤١٠، وقول محمد معروف مع الإمام عندهم، كما ذكره السرخسي في المبسوط ٢٤/ ٧٢.

(٢) قال النووي في المنهاج: (ولو أكرهه على قتل، فعليه القصاص، وكذا على المُكْرَه في الأظهر ...) ص ٤٧٠.

المثل، فالزيادة باطلة، ويجب مقدار مهر المثل، ويصير كأنهما سمّيا ذلك المقدار حتى ينتصف بالطلاق قبل الدخول، وإنما تبطل الزيادة؛ لأنه أكرهه على شيئين: على النكاح، وعلى إيجاب المال: فالإكراه على النكاح لا يبطل النكاح، والإكراه على إيجاب المال يبطله، إلاّ أنّ مقدار مهر المثل لا يبطل؛ لأنه لا فائدة في إبطاله؛ لأنا لو أبطلناه، وجب ثانيًا، هذا في ظاهر الرواية، وذكر الطحاوي هاهنا: أن الزوج يلزمه جميع ذلك، ويرجع بالفضل على من أكْرَهَه[1]، وهذا خلاف ظاهر الرواية، هذا إذا أكره الرجل[2].

وأما إذا أكرهت المرأة، قال: النكاح يجوز، ولا ضمان على المُكْرِهِ بحال؛ لأنه أتلف عليها المنفعة، ولا ضمان على متلف المنفعة، ثم ينظر: إن كان الزوج كُفئًا، والمسمّىٰ أكثر من مهر المثل، أو مثله، جاز ذلك، وإن كان أقل من ذلك، فيقال له: إما أن تبلغ إلى تمام مهر المثل، أو تفارقها، فإن بلّغ فَبِهَا ونِعْمَت، وإن فارقها فلا يلزمه شيء إذا لم يدخل بها، وإن دخل بها وهي مُكْرَهَة، فهذا رضًا من الزوج بالتبليغ إلى مهر المثل، وإن دخل بها وهي طائعة، فهذا رضًا منها بالمسمّىٰ، إلا أن للأولياء حق التعرض في قول أبي حنيفة، وعندهما: ليس لهم ذلك، هذا إذا كان الزوج كفئًا لها.

وإن لم يكن الزوج كفئًا لها، فإنه يفرق بينهما، فإن دخل بها، إن كانت مُكْرَهَةً، يلزمه مهر / المثل، وحق التفريق لعدم الكفاءة باقٍ، وإن كان عن رضًا[3]، يلزمه المسمىٰ، وبطل حقها في التفريق، وللأولياء أن يفرقوا لعدم الكفاءة، ولو فرقوا قبل الدخول لا يلزمه شيء. [٢٢٩/ب]

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص٤٠٧.
(٢) انظر: شرح المختصر ٨/ ٤٤٣ - ٤٤٥؛ المبسوط ٢٤/ ٦٢.
(٣) في م (قضاء).

[الإكراه على الرجعة والنذر والإسلام والإقرار]

ولو أكرهه على الرجعة صَحَّ كالنكاح، ولو أكرهه على التدبير، صَحَّ[1]، ويرجع بالنقصان على المُكْرِهِ في الحال، فإذا مات المولىٰ، عتق المدبر رجعت الورثة بباقي قيمته على المُكْرِهِ، ولو أكره على العفو [من دم العمد][2]، فلا ضمان على المكره؛ لأن الدم ليس بمال، ألا ترىٰ أن شاهدين إذا شهدا على العفو، ثم رجعا، فلا ضمان عليهما.

ولو أكره على النذر واليمين، صَحَّ، ولا يرجع على المُكْرِهِ بما وجب عليه من الكفارة والنذر، وكذلك في الظهار لا يرجع بالكفارة؛ لأن الكفارة لا يجبره القاضي عليها، فلو رجع، رجع عليه بأكثر مما وجب عليه، وكذلك في الإيلاء، لا يرجع على المكره؛ لأنه يمكنه أن يقربها في المدة، حتى لا تبين بانقضاء المدة، فلما لم يَقْرَبْهَا، كان ذلك باختياره ورضاه.

ولو أكره على الإسلام فأسلم، صَحَّ أيضًا، ولكنه إذا ارتد بعد ذلك يحبس ولا يقتل استحسانًا؛ لأن الإسلام إذا كان بالإكراه، فقد تمكنت الشبهة[3] في القتل، هذا إذا أكرهه على تحقيق ما أكرهه.

ولو أكرهه على الإقرار به، فأقر، فإنه لا يلزمه، كما إذا أكرهه على الإقرار بالطلاق والعتاق وغيرهما، فإن الإقرار خبر عَمَّا مضىٰ، والخبر يحتمل الصدق والكذب، وفي حال الإكراه يدل على أنه غير صادق.

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص٤٠٨.

(٢) الزيادة من ج، م.

(٣) في م (التهمة).

[الإكراه على البيع]

قال: ومن أكره على بيع عبده، فباعه، لم يجز بيعه؛ لعدم رضاه(١).

والرضا شرط في البيع(٢)، فلو أنه سلم إلى المشتري طائعًا، جاز البيع، وزال الإكراه؛ لأن الإكراه على البيع لا يكون إكراهًا على التسليم؛ لأنه ليس من شرط صحة البيع التسليم، بخلاف ما إذا أكرهه على الهبة والصدقة (فسلم، فإنه لا تكون إجازة؛ لأن الهبة والصدقة)(٣) لا يصحان إلا بالقبض، فكان الإكراه عليهما إكراهًا على القبض.

ولو أكره على البيع والتسليم، فسلم، كان فاسدًا، إلا أن المشتري ملكه على الفساد، فله أن يتصرف فيه، فإن تصرف فيه تصرفًا لا يلحقه الفسخ: كالعتق، والتدبير، والاستيلاد، لا يفسخ، وتلزمه القيمة، والمُكْرَهُ بالخيار: إن شاء رجع على المكرِه، ورجع المكرِه على المشتري، وإن شاء رجع على المشتري، وإن تصرف فيه تصرفًا يلحقه الفسخ، كالبيع، والكتابة، والإجارة ونحوها، فله أن يفسخه، بخلاف سائر البياعات الفاسدة، ولو تصرف المشتري لا يفسخ.

ولو أن المشتري من المكرَه باعه من آخر، ثم باعه المشتري الثاني من آخر، حتى تداولته الأيدي، فله أن يفسخ العقود كلها، وأي عقد أجاز، جازت العقود كلها؛ لأن العقود كلها كانت نافذة، إلا أنه كان له حق الفسخ لعدم الرضا، فلما أقدم على إجازة بعض العقود، فقد زال الإكراه، فجاز العقد الأول، فجازت العقود،

---

(١) مختصر الطحاوي ص٤٠٨.

(٢) لقول الله عز وجل: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٢٩]، (ولأن ما أُوقع من ذلك بإكراه، فهو كالموقَع على شرط الخيار؛ لأن شرط الخيار معناه: أن لا يجوز عليّ في هذه المدة إلّا برضاي واختياري، فكذلك الواقع على الإكراه)، شرح المختصر ٨/ ٤٤٨.

(٣) ما بين القوسين ساقطة من م.

وهذا بخلاف الغصب، وهو أن الغاصب إذا باع، والمشتري منه باع من آخر، حتى تداولته الأيدي، فالمغصوب منه أيَّ عقد أجازه، جاز ذلك العقد خاصة، ولو ضمن أحدهم، جازت العقود [كلها و]التي كانت بعده دون ما كان قبله؛ لأن هذه العقود كلها كانت غير نافذة، فتوقفت العقود كلها على إجازته، فإذا أجاز شيئًا منها، جاز ذلك خاصة، ولو لم يجز، ولكنه ضمن، جازت العقود التي كانت بعده؛ لأن في التضمين تمليكًا، فيستند الضمان إلى وقت الجناية، [فيملك](١) من ذلك الوقت، والعقد كان بعده، فجاز.

[الإكراه على الزنا]

قال: ومن أكره على أن يزني بامرأة، فزنىٰ بها، / فإن أبا حنيفة كان يقول: يُحَدُّ، [٢٣٠/أ] وهو قول زفر، ثم رجع وقال: لا يجب الحد، ولكنه يُعَزِّر، وهو قول أبي يوسف ومحمد، هذا إذا كان الإكراه من السلطان. فأما إذا كان الإكراه من غير السلطان، فإنه يحد في قول أبي حنيفة، ولا يكون ذلك إكراهًا عنده(٢)، وعندهما: إذا جاء من غير السلطان ما يجيء من السلطان، فهو إكراه، وذكر الطحاوي قول أبي يوسف مع أبي حنيفة في هذا الفصل، وقوله مع محمد في ظاهر الرواية(٣). والله [سبحانه وتعالىٰ] أعلم بالصواب.

---

(١) في أ (فهلك) والمثبت من م.

(٢) (وجه قول أبي حنيفة في وجوب الحد إذا أكرهه غير السلطان: أنَّ الزنا لا يكون إلّا بالشهوة والانتشار، وظهور ذلك منه ينافي الكراهة، ويدل على الطوع والرضا، فصار الفعل واقعًا على جهة الطوع، فوجب الحد)، شرح المختصر ٨/ ٤٥٥.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٤١٠.

كتاب القسمة(١)

[القسمة مبادلة بالمعادلة]

قال أبو جعفر: (**إذا كانت الدار بين رجلين، وطلب أحدهما قسمتها، وأبى الآخر، فارتفعا إلى القاضي**)(٢)، فالأفضل(٣) في هذا أن نقول: القسمة مبادلة بالمعادلة؛ لإقرار الأنصباء لتحصيل المنفعة لا للتفويت، فإذا كان على المثل يجوز، وإلا فلا(٤).

الكيلي والوزني الذي ليس في تبعيضه مضرة، إذا كان بين رجلين أو أكثر، فطلب

---

(١) القسمة لغة: الاقتسام.

وشرعـاً: (تمييز الحقوق، وإفراز الأنصباء). التوقيف (قسم).

وفي اللباب: (شرعـاً: جمع نصيب شائع في مكان مخصوص)، أي: في نصيب معين.

(وإنما كانت جمعـاً للنصيب بعد تفرق؛ لأنه كان قبل القسمة موزعـاً على جميع أجزاء المشترك إذ ما من جزء مهما قلّ إلا ولكلٍّ واحد من الشركاء فيه بنسبه ماله في المجموع الكلي، ثم صار بعد القسمة منحصراً في جزء معيّن لا تتخلله حقوق أحد من بقية الشركاء، ولو كانت الجزئية باعتبار الزمان، كما في المهايأة الزمانية). معجم المصطلحات الاقتصادية، ص ٢٧٨.

(٢) مختصر الطحاوي ص٤١٠.

(٣) في م (الأصل).

(٤) وجعل الجصاص القسمة على وجهين: أحدهما: تمييز الحقوق: وهو ما تقع القسمة فيه على الأجزاء، نحو المكيل والموزون إذا كان بين رجلين ...، فليس فيها معنىٰ البيع؛ لأن كل واحد منهما آخذ لحقه.

والوجه الثاني، وهو بمنزلة البيع: وهو ما تقع القسمة فيه على القيمة، فما حصل لكل واحد منهما بالقسمة: فنصفه ما كان له قبل القسمة، والنصف الآخر كأنه اشتراه بما سلَّمه إلى شريكه ...). انظر: شرح المختصر ٨/ ٤٥٧.

أحدهما قسمته، فإن القاضي يقسم بينهما، وكذلك العددي المتقارب، وكذلك لو كانت أغنام، أو إبل، أو بقر، أو جماعة ثياب من جنس واحد، فإنه [يقسم بينهم](١).

وأما الرقيق، فلا يقسم [بينهم] في قول أبي حنيفة؛ لأنه أجناس مختلفة؛ لاختلاف منافعهم، وعندهما: يقسم كالأغنام والإبل والبقر، وإن كان مع الرقيق مال آخر، يقسم كله في قولهم جميعًا، ولو تراضيا على القسمة بغير قضاء قاض، جاز.

[القسمة فيما لا انتفاع فيها]

وإذا كان ثوب واحد أو حمّام، أو بيت مما لا ينتفع كل واحد به بعد القسمة، فإنه لا يقسم [بينهما]؛ لما ذكرنا: أن القسمة لتحصيل المنفعة، ولا تحصل المنفعة لواحد منهما، والذي يطلب القسمة مُتَعَنِّتٌ في ذلك، فالقاضي لا يجيبه إلى ذلك(٢).

وأما الدار [فإنها تقسم بينهم، إلّا إذا كان نصيب واحد منهما بعد القسمة لا ينتفع به، فإنه لا تقسم] إذا كانت كذلك، إلا إذا تراضيا [عليه]؛ لأن التراضي على الضرر يجوز، وإن كان أحدهما ينتفع لكثرة نصيبه، والآخر لا ينتفع لقلة نصيبه، فإنه يقسم بينهما إذا كان الطالب للقسمة صاحب الكثير؛ لأنه يريد أن ينتفع بنصيبه، فليس للآخر أن يمنعه، وإن كان كلاهما لا ينتفعان به، أو كان صاحب النصيب القليل هو الطالب، لا يقسم؛ لأنه متعنت(٣).

---

(١) في أ (يقسمها بينهما) والمثبت من م.

ومن هنا سقط من ج.

(٢) فهذه قسمة على ضرر؛ لأن المطالب بالقسمة في هذا الوجه، إنما يقصد الإضرار بنفسه وبشريكه، وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (لا ضرر ولا ضرار في الإسلام) [أخرجه أحمد في المسند ١/ ١٥١؛ وأبو داود في المراسيل ص٢٩٤؛ والبيهقي في الكبرىٰ ١٠/ ١٣٣، وفي معظم الروايات بدو نلفظ (في الإسلام)]. شرح المختصر ٨/ ٤٥٧، ٤٥٨.

(٣) انظر: شرح المختصر ٨/ ٤٥٩.

[القِسْمَة في دارَيْن بَيْنَ رَجُلَيْن]

وإذا كان بين رجلين داران، أو أرضان[١]، أو كرمان، فطلبا القسمة أو أحدهما، فإنه يقسم كل دار وكل أرض على حدة، ولا يجمع[٢] نصيب أحدهما في دار واحدة على قول أبي حنيفة، إلا إذا تراضيا على ذلك، وعلى قول أبي يوسف ومحمد: يقسم القاضي على الأصلح لهما، فإن كان الأصلح لهما في الجمع، يجمع، وإن كان الأصلح في التفريق، فرّق؛ لأن الذي يأبىٰ الأصلح متعنت، فله أن يحجر عليه، ويقضي بالأصلح.

وأصل المسألة: أن الحَجْرَ[٣] على الحر باطل في قول أبي حنيفة، وفي قولهما: جائز.

وإذا كان بيتان متصلين بين رجلين، أو منفصلين، فإنه يجمع نصيب كل واحد منهما في بيت على حدة بالإجماع، وإن كان بينهما منزلان، فإن كانا متصلين، فهما كالبيتين، وإن كانا منفصلين، فهما كالدارين.

[القسمة إما استيفاء وإما مبادلة]

والأصل: أن القسمة في مستوىٰ الأجزاء، استيفاء، وفي مختلف الأجزاء، مبادلة.

بيانهما: إذا اشترىٰ رجلان كُرَّ حنطة بمائة درهم، فاقتسماها نصفين، فلكل واحد منهما أن يبيع نصفه مرابحة على خمسين درهمًا؛ لأنه اشتراه بخمسين، وبالقسمة استوفىٰ ذلك؛ لأنه بادل حنطة بحنطة، ولو اشتريا دارًا بألف درهم،

(١) في م (وإذا كان دار بين رجلين أو أرض أو كرم).
(٢) في م (ولا يصح).
(٣) (والحَجْر: هو المنع من التصرف لِصغرٍ أو سَفَهٍ أو جُنُون).

فاقتسماها نصفين، فليس لأحدهما أن يبيع نصيبه مرابحة؛ لأنها مبادلة دار بدار، ومن اشترىٰ داراً بدار، لا يبيعها مرابحة.

وأصل آخر: أن الرضا بالضرر جائز، وعلى الربا لا يجوز.

[٢٣٠/ب] وبيانه: إذا كان [أربعون] كر حنطة بين رجلين، / ثلاثون رديئة، وعشرة جيدة، فأخذ أحدهما عشرة، والآخر ثلاثين، وقيمة العشرة مثل قيمة الثلاثين، فإنه لا يجوز؛ لأن الرضا على الربا لا يجوز، وبمثله لو تراضيا على قسمة الثوب والحَمَّام، يجوز، وإن كان كل واحد منهما لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة.

[القسمة بين الكبار والصغار والغُيَّب والحاضر]

قال: وإذا كانت الدار بين ورثة كبار، أَصِحَّاء، فأقرُّوا عند القاضي أنها ميراث بينهم عن أبيهم، وأرادوا منه قسمتها بينهم، فهذا لا يخلو: إما أن يكون منقولاً، أو غير منقول، ولا يخلو: إما أن يكون ملكهم بسبب الميراث، أو بسبب غيره كالهبة، والصدقة، والشراء ونحوه، ولا يخلو: إما أن يكون فيهم غائب، أو لم يكن، أو يكون فيهم صغيرٌ، أو لم يكن:

أما إذا كان الملك بغير الميراث، ولم يكن فيهم غائب، فإنه يقسمها بينهم بقولهم، ويكتب الصَّكَّ: بأني قسمت بينهم بإقرارهم، ولا يطلب منهم البَيِّنَةَ على أصل الملك في المنقول وغيره.

وأما إذا كان فيهم غائب، فإنه يقسم بينهم؛ لأن الحضور ليسوا بخصم عن الغائب، سواء كان الغائب واحدًا أو أكثر[١].

---

(١) انظر: مختصر القدوري ص٥٦٢؛ شرح مختصر الطحاوي ٨/ ٤٦٢.

[قِسْمَةُ المِيْرَاثِ]

وأما إذا كان سبب الملك هو الميراث، فإن قالوا: ليس فينا غائب، فإنه يقسم المنقول بينهم بالقول، ولا يقسم غير المنقول حتى يقيموا البينة على أصل الميراث عند أبي حنيفة، وعندهما: المنقول وغير المنقول سواء، يقسم بينهم بقولهم، فإن كان فيهم غائب، فإنه يقسم ولا ينتظر حضوره، بعد أن يكون الحاضر اثنين كبيرين، أو أحدهما كبير والآخر صغير فينصب عن الصغير وصيًّا، فيقسم ذلك؛ وهذا لأن في الملك بالميراث الواحد من الورثة خصم عن الباقين، فلذلك قسم بينهم، ويضع حصة الغائب على يدي عدل.

فبعد ذلك إذا حضر الغائب، فإن أقر كما أقروا، مضىٰ الأمر على وجهه، وإن أنكر، فإنه يرد القسمة في المنقول وغيره على قولهما، وعلى قول أبي حنيفة: في المنقول كذلك، وفي غير المنقول، لا يرد القسمة؛ لأنه قسم بالبينة، فنفذت البينة على الغائب حكمًا، ولا يلتفت إلى قوله(١).

[قِسْمَةُ الدَّارِ بينَ أَهْلِهَا]

قال: (**وإذا قسمت الدار بين أهلها، فأصاب بعضهم موضعًا بغير طريق، اشترط له فيها بالقسمة، فإنه ينظر في ذلك: فإن كان له مفتح فيما أصابه إلى الطريق، أمضيت القسمة، وإلا بطلت**)(٢)، وهذا لا يخلو: إما أن يذكروا الطريق في القسمة،

---

(١) وقال الجصاص: (وأما إذا كان بينهم من غير جهة الميراث، وبعضهم غائب، فإن غيبته لا توجب للقاضي ولاية عليه في القسمة؛ فلذلك لم يقسمه بينهم وإن قامت البينة على الشراء)، شرح المختصر ٨/ ٤٦٢.

(٢) مختصر الطحاوي ص١٤١٢.

أو لم يذكروا ذلك، فإن ذكروا، فإن القسمة جائزة، ويمر في الطريق، وإن لم يذكروا ذلك، فإنه ينظر: إن كان له مفتح فيما أصابه، فإنه يفتح الطريق فيه، سواء ذكروا بكل حق هو له، أو لم يذكروا، وإن لم يكن له مفتح فيما أصابه، إن ذكروا بكل حق هو له، فإنه يمر[1] في نصيب صاحبه، وإن لم يذكروا كل حق هو له، فإن القسمة باطلة[2].

وكذلك هذا في حق مَسِيل الماء، وقد ذكرنا هذا في كتاب البيوع مع أجناسها، وذكرنا الفرق بينه وبين البيع.

[القسمة في علو وسفل وبيت]

قال: **(وكان أبو حنيفة يقول في العُلُوِّ الذي لا سُفْلَ له، وفي السُّفْل الذي لا علو له: يحسب في القسمة ذراع من السفل بذراعين من العلو)**.

وبيانه: إذا كان سُفْلٌ بين رجلين، وعلو في بيت آخر بينهما، فأرادوا قسمتها، فإنه يقسم البناء على سبيل القيمة بالاتفاق، وأما الساحة، فتقسم كل ذراع من السفل بذراعين من العلو، فتذرع ساحة العلو طولاً وعرضًا، فيضرب الطول في العرض، ليعلم المبلغ، وتذرع ساحة السفل طولاً وعرضًا، فيضرب طولها في عرضها، فيعلم[3] مبلغها، فيدفع كل ذراع من السفل بذراعين من العلو، ويكون

---

(١) في م (يسرق).

(٢) (وأما إذا لم يكن له مَفْتَح، فهذه قسمة فيها ضرر على أحدهما، وذلك غير مستحق عليه بالملك؛ لأن الذي استحقه كل واحد منهما بحق ملكه، تعديل الأنصباء، وفي إلحاق الضرر بأحدهما دون الآخر، نفي التعديل؛ لأن التعديل: هو المساواة فيما استحقَّاه بالملك، فلا يجوز القسمة على هذا)، شرح المختصر ٨/ ٤٦٣. انظر: المبسوط ١٥/ ٢٤.

(٣) في م (فيدفع المبلغ).

بينهما تعديل، / وهذا قول أبي حنيفة، (**وفي قول أبي يوسف: يدفع كل ذارع من السفل بذراع من العلو**). [٢٣١/أ]

وهذه فرع لمسألة أخرىٰ: وهو أن لصاحب السفل أن [يتسفّل][(١)] بالإجماع إذا كان لا يضر بالعلو، وليس لصاحب العلو أن يتعلّىٰ فوقه وإن لم يضر بصاحب السفل، وعندهما: له أن يفعل ذلك، فقد استوت منفعة العلو والسفل عندهما؛ فلذلك قال أبو يوسف: كل ذراع من السفل بذراع من العلو، وعند أبي حنيفة: منفعة العلو أنقص من منفعة السفل، فلذلك قال: كل ذراع من السفل بذراعين من العلو.

فإذا كان بيت كامل، علو وسفل بين رجلين، وعلو في بيت آخر بينهما، فأرادا قسمتهما بالتعديل، فكل ذراع من البيت الكامل بثلاثة أذرع من العلو؛ لأن ذراعًا من علو هذا بذراع من علو ذاك، وذراع من سفل هذا بذراعين من علو ذاك عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: ذراع من الكامل بذراعين من العلو، وإذا كان سفل وبيت كامل، فكل ذراع من البيت الكامل بذراع ونصف من السفل عنده، وعند أبي يوسف: كل ذراع من الكامل بذراعين من السفل، فأما على قول محمد: (**ففي الفصول كلها يقسم على سبيل القسمة**)، وبه أخذ الطحاوي[(٢)].

والمسألة التي بعدها قد ذكرناها في الكتاب.

---

(١) في أ (يقسم) والمثبت من م.

(٢) ذكر الطحاوي في مختصره: (وكان محمد رضي الله تعالىٰ عنه يقول: يقوّم كل ذراع من العلو على أن لا سُفْل له، وكل ذراع من السُّفْل على أن لا عُلُوَّ له، وبه نأخذ). ص ٤١٣.

[مقدار الطريق التي ترفع في الدار]

قال: (**وإن اختلفوا في مقدار الطريق الذي ترفع في الدار بينهم، رفعت الطريق بينهم على سعة باب الدار**)[١]؛ لأن ما يسع في الباب، يسع في الطريق، وما لا فلا؛ فلذلك يرفع بقدر سعة الباب[٢]، وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (**اذرعوا الطريق سبعًا، ثم ابنوا**)[٣]، كان ذلك في أقوام بأعيانهم، رأىٰ الصلاح لهم في ذلك).

قال: (**ولا يقسم ثوب ولا حائط بين مالكيه إلا بتراضيهما واتفاقهما عليه**)[٤]؛ لما ذكرنا: أن القسمة لتحصيل المنفعة، ولا تحصل المنفعة هاهنا إلا إذا تراضيا؛ لأن التراضي على الضرر جائز.

[الأفضل للقاسم أن يسوّي بين الأنصباء]

قال: (**ولا ينبغي للقاسم أن يقسم في شيء مما ذكرنا بزيادة[٥] شيء يشترطه لبعض أهل القسمة على بعض ما قدر**)[٦]، ولو أنه فعل ذلك جاز، وهذا على

---

(١) مختصر الطحاوي ص ٤١٤.

(٢) وعلل الجصاص بقوله: (ذلك لأنه قد استحق الدخول من أيِّ نواحي الباب شاء، فيستحق الاستطراق من داخلها على حسب ما استحقه بالدخول، وليس لواحد منهم أن يمنع صاحب الطرق من الاستطراق في حقه)، شرح المختصر ٨/ ٤٦٨؛ وانظر: المبسوط ١٥/ ٢٠.

(٣) الحديث كما أخرجه الإمام أحمد في مسنده بلفظ: (إذا اختلفتم في الطريق، فدعوا سبع أذرع ثم ابنوا) ١/ ٣٠٣؛ وابن جرير والطبري في تهذيب الآثار (مسند ابن عباس) ٢/ ٧٧٣؛ والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٣/ ٢٢٦، من حديث ابن عباس وأبي هريرة أيضـًا.

(٤) مختصر الطحاوي ص ٤١٤.

(٥) في المتن والشرح (بِرَدٍّ)، ولعل المؤلف أراد المعنىٰ، ووضح ذلك الجصاص بقوله: (يعني: أنه لا يُدخل في القسمة دراهم، ولا غير ما اقتسما عليه؛ لأجل زيادة قيمة ما يأخذها أحدهما ...)، شرح المختصر ٨/ ٤٦٩.

(٦) مختصر الطحاوي ص ٤١٤.

وجهين: إما أن يشترط على أحدهما زيادة لفضل نصيبه وتبيّن مقدار الدراهم، أو يقول: على أن لصاحب الفضل ضمان قيمته:

أما إذا ذكر المقدار، جاز؛ لأنهما تراضيا عليه، وهو معلوم وإن لم يذكرا المقدار، ولكن ذكرا القيمة، القياس: أن لا يجوز؛ لأن هذا بيع بالقيمة، والبيع بالقيمة لا يجوز، وفي الاستحسان: يجوز؛ لأنه اشترط شرطًا يوجب الحكم؛ لأن الحكم يوجب رد القيمة في الفضل، فالشرط لم يزده إلا تأكيدًا.

والأفضل للقاسم أن يُسَوِّي بين الأنصباء بالتعديل بالقيمة، حتى لا يكون ذلك جورًا على الباقين، ولا يجمع نصيب بعضهم مع بعض إلا بالرضا؛ لأنه يحتاج إلى القسمة ثانيًا، فيؤدي إلى الضرر، فالرضا شرط.

قال: (**وينبغي له أن يُجزِّئ ما يحاول قسمته بين أهله من الدور والعقار على أقل أنصباء أهله منهم، ثم يقرع بينهم**)، وإنما يقرع بينهم لتطييب الأنفس، والقرعة ليست بواجبة، وهذا [ليس] كما ذكرنا في القسمة بين النساء، أنه يقرع للبداية في الخروج [بإحداهنّ] إلى السفر، يقرع بينهنّ تطييبًا لأنفسهن، كذلك هاهنا.

وإذا قرع بينهم في القسمة، ينبغي أن يقول: (كل من خرجت قرعته أولاً أعطيته جُزْءَه من هذا الجانب، والذي يليه في الخروج أعطيته بجنب نصيب الأول)، فلكل واحد أن يرجع عن هذا، سواء خرجت / له قرعة، أو لم تخرج، [٢٣١/ب]
ما دام الباقي اثنين، فإذا خرج الكل وبقي واحد، فقد تعين نصيب الباقي، فليس لواحد أن يرجع[1].

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤١٤، ٤١٥؛ شرح المختصر ٨/ ٤٧١.

[فتح باب في الحائط المملوك لنفسه]

قال: (**ومن أصابه في نصيبه حجرة علو أو سفل، فأراد أن يفتح بابًا في حائطها، فإنه لا يمنع عن ذلك**)؛ لأنه تصرف في ملك نفسه، فإن أراد أن يتطرق، ينظر: إن كان الباب مما يلي الطريق، فله أن يمر فيه، وإن كان مما لا يلي الطريق، فإنه يمنع عن التطرق؛ لأنا لو قلنا إنّ له ذلك، يفسد على الآخر ملكه؛ لأنه يقطع عنه الانتفاع؛ لأنه يفتح أبوابًا كثيرة، حتى يجعل نصيب صاحبه طريقًا، وليس هذا كالسِّكَّةِ التي هي غير نافذة إذا أراد [أحدهم] أن يفتح بابًا لداره أعلا وأسفل، لا يمنع؛ لأن له أن يرفع الحائط ويمر في أي موضع شاء[1].

ومن أصابته حجرة في دار، وله حجرة في دار أخرىٰ في سكة أخرىٰ، وأراد أن يفتح في حجرته بابًا من ذلك الدار، لا يمنع؛ لأنه يتصرف في ملك نفسه، ولو أنه أراد أن يتطرق من تلك الحجرة في هذه الدار، فإن كان ساكن الحجرتين واحداً، لا يمنع؛ لأنه إذا خرج من تلك الدار إلى هذه الحجرة، فقد انقطع حكم ذلك، فله أن يتطرق لأجل[2] هذه الحجرة، وقال بعضهم: من جهة المنتزه ينبغي أن يقصد من تلك الدار إلى هذه الحجرة، فإذا دخل هذه الحجرة بقصد الخروج، ولا يقصد من تلك الدار؛ لأنه لا حق لتلك الدار في هذه الطريق، وهذا كمن يريد الدخول في الحرم لقصد البستان، لا يلزمه الإحرام، فبعد ذلك يدخل مكة من البستان، هذا إذا كان ساكنهما واحد.

وأما إذا كان ساكنهما اثنين، فليس لساكن تلك الحجرة التي من وراء هذه الدار أن يتطرق في هذه الدار التي وقعت له الحجرة.

ولو أن نهرًا خاصًّا بين أقوام، أراد أحدهم أن يفتح في أعلا النهر، يمنع عن ذلك؛ لأنه أكثر أخذًا للماء، فيؤدي إلى الضرر بالباقين، فيمنع عن ذلك؛ ولأن

---

(١) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤١٥.

(٢) في م (لأن).

حافتي النهر مشتركة بينهم، فلا يجوز التصرف في الملك المشترك إلا برضا الآخر.

قال: ومن ادَّعَىٰ غلطًا في القسمة بعد وقوع القسمة، وأنكر أصحابه، فهذا على ثلاثة أوجه، قد ذكرناها في كتاب أدب القاضي، ومسألة قسمة الغنم والرقيق، قد ذكرناها في صدر هذا الكتاب.

[الخيار والشفعة في القسمة]

قال: (**ولا بأس باشتراط الخيار في القسمة**)(١)، فإن القسمة مبادلة، فأشبهت البيع، فيجوز الخيار فيها كما يجوز في البيع ثلاثة أيام، أو دونها، وأكثر من ذلك لا يجوز عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز إذا كان أجله معلومـاً.

قال: (**ولا شفعة في قسمة، ولا خيار رؤية**)(٢)، روي هذا بروايتين بالكسر والنصب، فإن كانت الرواية بالخفض، فمعناه: لا تجب الشفعة في القسمة، ولا شفعة أيضًا في خيار الرؤية: وهو أنه إذا اشترىٰ داراً وسَلَّمَ الشفيع الشفعة، ثم أنه رَّد الدار بخيار الرؤية، فلا شفعة للشفيع فيها.

والرواية بالنصب معناه: لا شفعة في قسمة ولا في خيار رؤية، أي: لا يثبت خيار الرؤية في القسمة.

وإنما لم تجب الشفعة في القسمة؛ لأنها لو وجبت، لوجبت له؛ لأنه شريك، والشريك أولىٰ من الخليط والجار، ولا يثبت خيار الرؤية في القسمة؛ لأنه لا يفيد؛ لأنه لو رده بخيار الرؤية، يحتاج إلى القسمة ثانيًا، ولا تجب الشفعة في خيار الرؤية؛ لأنه فسخ للعقد، والشفعة إنما تجب في العقود، لا في الفسوخ.

وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالىٰ: أن هذا روي بروايتين: بالرفع والكسر، فوجه الكسر ما ذكرنا، والقول في الرفع كالقول / في النصب؛ لأن التبرئة قد ترفع [٢٣٢/أ]

(١) مختصر الطحاوي ص٢١٦؛ انظر: شرح المختصر ٨/ ٤٧٦، ٤٧٧.

(٢) مختصر الطحاوي ص٢١٦؛ انظر: شرح المختصر ٨/ ٤٧٦، ٤٧٧.

وقد تنصب.

[ممن له ولاية القسمة]

قال: **(ولأب الصغير، ولوصِيّ اليتيم أن يقاسما على الصغير واليتيم)**(١).

الأصل في هذا: أن كل من كانت له ولاية البيع، فله ولاية القسمة، ومن لا فلا.

الأَبُ وَوَصِيُّهُ، والجَدُّ ووصيه، كالقاضي ومن نَصَبه القاضي، لهم ولاية بيع الصغير، ولهم ولاية قسمة ماله، ووَصِيُّ الأخ وَوَصِيُّ الأم والعم، ليس لهم ولاية البيع، وليس لهم ولاية القسمة.

وأما وصي المكاتب إذا مات عن وفاء، فإنه كوصي الأم في رواية، وفي رواية كتاب القسمة قال: تجوز قسمته، دليله: أنه كوصي الأب، يجوز بيعه.

[استحقاق جزء لنصيب أحدهما في دار بين رجلين]

قال: (وإذا كانت الدار بين رجلين نصفين [فاقتسماها]، فأخذ أحدهما الثُّلُث من المقدم وقيمتها ستمائة، وأخذ الآخر الثلثين من المؤخر، وقيمتها ستمائة، ثم استحق نصف ما في يد أحدهما، فهذا على ثلاثة أوجه: في وجه: تبطل القسمة، ويستأنف القسمة بينهما فيما بقي، وفي وجه: لا تبطل القسمة، ولكن المستحق عليه بالخيار: إن شاء أبطل القسمة، وإن شاء رجع على صاحبه، وفي وجه: اختلفوا فيه:

فأما الوجه الذي تبطل القسمة فيه: فهو أنه إذا استحق نصف الدار مشاعًا، فإن القسمة تبطل لحق المستحق؛ لأنا لو قلنا: [إنه] لا تبطل القسمة، احتاج إلى قسمة ما يد كل واحد، فيفرق عليه نصيبه في موضعين، فيؤدي إلى الضرر، والضرر منفي بالخبر، فتبطل القسمة.

---

(١) مختصر الطحاوي ص٤١٦.

والذي لا تبطل بالإجماع: كما لو استحق نصف ما في يد أحدهما معلومًا مقسومًا، فالمستحق عليه بالخيار: إن شاء أبطل القسمة؛ لأنه استحق بعض المعقود عليه، والأشقاص[1] في الأعيان عيب، والعيب يوجب الخيار، وإن شاء لم تبطل القسمة، فيرجع على صاحبه بربع ما في يده؛ لأنه لو استحق جميع ما في يديه، لكان يرجع بنصف ما في يد شريكه، فإذا استحق النصف يرجع بربع ما في يده اعتبارًا [للجزء][2] بالكل.

والذي اختلفوا فيه: هو أنه إذا استحق نصف ما في يد أحدهما مشاعًا: عند أبي حنيفة: هو بالخيار، كما لو استحق نصف ما في يده معلومًا، وفي قولهما: تبطل القسمة، وهذه مسألة الكتاب[3].

[بيع أحد الشريكين نصيبه في دار بينهما]

قال: (**وإذا كانت الدار بين رجلين، فباع أحدهما نصيبه من بيت منها، كان لشريكه أن يبطل البيع**)[4]؛ لأنا لو قلنا: إنه يجوز، يؤدي إلى الضرر بالشريك؛ [لأنه] يبيع موضعًا آخر [من آخر]، حتى يحصل له فيها عشرون شريكًا، فيحتاج إلى القسمة مع كل واحد، فيفرق عليه نصيبه، فيتضرر، والضرر منفي، وكذلك لو باع بيتًا منها، لا يجوز إلا بإجازة الشريك، فإن أجاز شريكه، جاز والبيت للمشتري، والباقي بينهما، وإن لم يجز، بطل البيع.

وكذلك لو باع [ذراعًا][5] من الأرض أو مكانًا معلومًا، وكذلك لو باع النصف، فإن كان بيعه النصف، انصرف إلى نصيبه، فيجوز.

---

(١) الأشْقَاص ومفرده: (الشِّقْصُ: الطائفة من الشيء.

(٢) في أ (بالخبر) والمثبت من م.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٤١٧؛ شرح المختصر ٨/ ٤٧٧، ٤٧٨.

(٤) مختصر الطحاوي ص٤١٧.

(٥) في أ (داراً) والمثبت من م.

(ولو كانت ثياب بين رجلين، أو غنم، أو ما أشبه ذلك مما يقسم، فباع أحدهما نصيبه من شاة أو ثوب، فإنه يجوز، وليس لشريكه أن يبطله في رواية محمد، وفي رواية الحسن بن زياد: هذه والمسألة الأولى سواء[١]، فلا يجوز إلا بإجازة شريكه، وبه أخذ الطحاوي[٢].

[إقرار أحد الشريكين ببيت في دار بينهما لآخر]

قال: **(ومن كانت بينه وبين رجل دار، فأَقَرَّ ببيت منها لرجل، وأنكر ذلك صاحبه)**[٣]، فإن هذا الإقرار موقوف غير متعلق بالعين، ويجبر لحق الآخر على القسمة، ولو وقع البيت في نصيب المُقِرِّ يُدْفَع إليه، وإن وقع في نصيب الآخر / [٢٣٢/ب] يقسم ما أصاب المُقِرُّ بينه وبين المُقَرِّ له، يضرب المقر له بذرع البيت، ويضرب المقر بنصف ذرع الدار بعد البيت في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وفي قول محمد: يضرب المقر [كما قالا]، ويضرب المقر له بنصف ذرع البيت، لا بجميعه.

وبيان ذلك: وهو أن يجعل جميع ذرع الدار مائة مع البيت، وذرع البيت عشرة، فإن الدار تقسم بينهما نصفين، ثم [إن] ما أصاب المقر، يجعل على خمسة وخمسين[٤] سهمًا، يضرب المقر له بعشرة، وذلك جميع ذرع البيت، ويضرب المقر بخمسة وأربعين سهمًا، وذلك نصفه الباقي بعد ذرع البيت، فاجعل كل خمسة سهمًا، فيصير ما أصابه على أحد عشر سهمًا: سهمان للمقر له، وتسعة أسهم للمقر، وفي قول محمد: يقسم على عشرة أسهم؛ لأن المقر له يضرب بخمسة أذرع عنده، هذا إذا كان الإقرار بشيء يحتمل القسمة كالدار ونحوها.

---

(١) وفي مختصر الطحاوي: (وكان له أن يبطل ذلك عليه في رواية الحسن رضي الله تعالىٰ عنه، وبه نأخذ). ص٤١٨.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٤١٨.

(٣) مختصر الطحاوي ص٤١٨.

(٤) في م (على خمسة وعشرين سهماً).

وإن كان شيءٌ لا يحتمل القسمة، كالحَمَّامِ، أَقَرَّ أحدهما ببيت منها بعينه لرجل، وأنكر شريكه، فإنه يلزمه نصف قيمة ذلك؛ لأن القسمة هاهنا غير ممكنة، فلم يقر إلّا بالقيمة؛ [لأن][1] الإقرار بالعين في حال تعذر تسليمها إقرار منه ببدلها، وهو القيمة، وكذلك لو أقر بجذع في الدار. [والله أعلم][2].

(١) في أ، ج (لا) والمثبت من م، والسياق يدل عليه.

(٢) انظر: شرح المختصر ٨/ ٤٨٠، ٤٨١.

كتاب المأذون له في التجارة

قال: **(وجائز للرجل أن يأذن لعبده ولأمته في التجارة، بالغَبن كانا، أو غير بالغَبن، بعد أن يعقلا البيع والشراء)**[١]، ويعرفا التجارة عندنا، وعند الشافعي: لا يجوز إذا لم يكونا بالغين[٢]، وكذلك لو أذن له أن يعمل في الحناطين ونحوه، أو يستقي الماء على [الحمار][٣] ويبيعه، يكون إذنًا في التجارة.

[الإذن بالإجارة إذن بالتجارة]

والإذن في [الإجارة، إذن في التجارة][٤]، كما لو دفع إليه حمارًا فقال له: انقل عليه كذا وكذا بالأجر، والإذن في التجارة إذن في الإجارة، ولو أذن له في نوع من التجارة، كان مأذونًا في الأنواع كلها، خلاف الوكالة والمضاربة، وفي قول الشافعي: يكون مأذونًا في ذلك النوع خاصة، وفي قول زفر: يكون مأذونًا في ذلك النوع وفي توابعه و[مرفعه][٥]، ومتىٰ أذن له في عقد متكرر[٦]، يكون إذنًا

---

(١) مختصر الطحاوي ص٤١٩؛ قال الجصاص مستدلًا: (وقال الله تعالىٰ: ﴿وَلْيَسْتَعْفِفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِۦ ۗ وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ۖ﴾ [النور: ٣٣]، فاقتضىٰ عمومه جواز كتابة الصغير، كما اقتضىٰ جواز كتابة الصغير؛ لأن الصغير الذي يعقل، يصح منه الابتغاء كالكبير، ودلَّ على جواز الإذن لهما في التجارة ...)، شرح المختصر ٨/ ٤٨٣.

(٢) انظر: المهذب ٤/ ٣٣.

(٣) في أ، ج (الجار) والمثبت من م.

(٤) في أ، ج (الإذن في التجارة، إذن في الإجارة) والمثبت من م، والسياق يدل عليه.

(٥) الزيادة من ج.

(٦) في م (فتكرر).

في التجارة، [كما لو قال: اذهب واشتر ثوبًا وبعه، فهذا إذن منه في التجارة](١).

ولو قال له: اذهب واشتر طعامًا وكُلْه، أو ثوبًا فالبسه، أو ثوبًا لأهلي، أو اشتر لحمًا بدرهم، وما أشبه ذلك، فهذا استخدام، وليس بإذن؛ لأنا لو جعلنا هذا إذنًا له في التجارة، لتقاعد الناس عن الاستخدام، ولذهب الانتفاع من الخدم.

ولو رأى المولى عبده يبيع ويشتري، فسكت، كان ذلك إذنًا منه في التجارة إذا لم ينهه عن ذلك عندنا، وعند الشافعي: لا يكون إذنًا؛ لأن ما(٢) باعه العبد من مال المولى، لا يجوز بيعه بسكوت المولى، حتى يجيز المولى ذلك بالنطق، ولا حكم للسكوت إلا في أشياء مخصوصة:

أحدها: ما ذكرنا.

والثاني: البِكْرُ إذا سكتت عند الاستئمار، يكون ذلك إذنًا منها في العقد، والسكوت بعد العقد يكون إجازة للعقد.

والثالث: الشفيع إذا علم بالبيع فسكت، تبطل الشفعة.

والرابع: إذا وهب أو تصدق، فقبض الموهوب له، أو المتصدق عليه ذلك الشيء بمحضر من الواهب، فسكت، يكون إذنًا له بالقبض.

والخامس: أنه إذا باع بيعًا فاسدًا، فقبض المشتري بحضرة البائع، فسكت، كان [ذلك] إذنًا منه له في القبض.

والسادس: رجل مجهول النسب، [إذا] باعه رجل بمحضر [البائع] وقال: قم فاذهب مع مولاك، فسكت، وقام فذهب معه، يكون إقراراً منه/ [٢٣٣/أ]

(١) ما بين المعقوفتين ساقطة من أ، ج، والمثبت من م.
(٢) في م (إلا ما باعه).

بالرِّقِّ، حتى أنه لو ادَّعىٰ بعد ذلك الحرية، لا يلتفت إلى قوله بغير بينة[١].

ولو باع بيعًا جائزًا بثمن حال، [فقبض][٢] المشتري المبيع بمحضر البائع، وسكت البائع، لا يكون ذلك إذنًا له بالقبض، وله حق الاسترداد في ظاهر الرواية، وذكر الطحاوي هاهنا: أنه يكون إذنًا له بالقبض، قياسًا على العقد الفاسد.

[إقراض المأذون والمكاتب]

قال: وليس للمأذون له في التجارة، ولا للمكاتب، أن يقرضا؛ لأن القرض معروف[٣]، وهما ليسا من أهله[٤].

وليس للعبد المأذون أن يكفل بالمال ولا بالنفس، إلا أن يأذن له مولاه بذلك، فيجوز إذا لم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين، لا يجوز.

وللمأذون له في التجارة أن يبيع [ما][٥] عزَّ وهان وبأي ثمن كان عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف ومحمد: لا يجوز، إلا أن يبيع على المعروف والحَطُّ لا يجوز بالإجماع، إلاّ لأجل العيب.

---

(١) وذكر أبو الليث أحوالًا أخرىٰ لدلالة السكوت على الرضا، مثل: (سكوت الأب إذا هُنِّئ بالولد عند الولادة، وسكوت المأسور منا إذا رأىٰ عبده يقسم في الغنيمة، وسكوت الصغير والصغيرة إذا بلغت وهي بكر، إذا لم يكن المزوِّج الأب والجد، علمت بالخيار أو لم تعلم، وعند أبي يوسف: لا خيار لها، وعندهما: لها الخيار)، ونحوها من الحالات المتعلقة في الإماء والعبيد. انظر: خزانة الفقه ص ١٠٠، ١٠١؛ مختصر الطحاوي ص٤١٩، ٤٢٠.

(٢) في أ، ج (فقبل) والمثبت من م، والسياق يدل عليه.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٤٢٠.

(٤) (وذلك لأن القرض تبرع ومعروف، وهما لا يملكان ذلك، كما لا يملكان الهبة والصدقة)، شرح المختصر ٨/ ٤٩٠.

(٥) في أ، ج (بما) والمثبت من م.

ولا[١] تجوز كفالته، وإن أذن له المولىٰ في ذلك، ولو كفل لا يؤاخذ للحال، وبعد الحرية يؤاخذ إذا كان وقت الكفالة كبيرًا بالغًا، وإن كان صغيرًا لا يؤاخذ.

وللمأذون له أن يطعم الطعام؛ لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أجاب دعوة المملوك[٢]، وليس له أن يتصدق بالدراهم ونحوها.

[ذكر العبد أن مولاه أذن له بالتجارة]

قال: (**ومن قدم من العبيد مصرًا من الأمصار، فذكر أن مولاه أذن له في التجارة، وَسع للناس أن يبايعوه**)[٣].

اعلم بأن إخبار المخبرين على ثلاثة أنواع: خَبَرٌ في الدِّيَانة، وخبر في الشَّهَادة، وخبر في المُعَامَلَةِ:

فأما الخبر في الديانة، فإنه يشترط فيه العدالة دون العدد، كالشهادة على هلال رمضان.

وأما خبر الشهادة، فيشترط فيه العدالة والعدد.

وأما في باب المعاملة، فلا يشترط العدالة والعدد؛ لأنه لو شرط لضاق الأمر على الناس؛ لأن الغالب في المعاملات أنها تجري على أيدي العبيد والخدم، ولا يكون كلهم عدولاً، وما ضاق أمره، اتسع حكمه.

---

(١) في م (وأمّا المكاتب فلا تجوز).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٢٩٦)؛ والحاكم في المستدرك ٢/ ٥٠٦؛ (ورواه الطبراني وإسناده حسن من حديث ابن عباس، ورواه البزار وإسناده حسن) كما قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٩/ ٢٠.

(٣) مختصر الطحاوي ص٤٢٠. وقال الجصاص: (الأصل في ذلك: أن أخبار المعاملات مقبولة، ما لم يغلب في الظن خلافها)، شرح المختصر ٨/ ٤٩١.

وبيانه: لو أن عبدًا أو أمة جاء إلى رجل بشيء فقال: بعثني مولاي إليك بهذا هدية، فإنه يحل قبوله، وكذلك العبد إذا قال: إن مولاي إليك بهذا هدية، فإنه يحل قبوله، وكذلك العبد إذا قال: مولاي أذن لي في التجارة، وسعه أن يبايعه، فإذا وجب عليه الدين، فلهم أن يبيعوا كسبه، ولكن رقبته لا تباع حتى يحضر المولىٰ، وإذا حضر وَأَقَرَّ بالإذن، تباع الرقبة في الدين، وإلا فلا.

قال: **(ومن أذن لعبده في التجارة يومًا، أو شهرًا، أو سنة، كان [بذلك] مأذونًا له في التجارة أبدًا)**(١)، إلا أن يحجر عليه.

الأصل: أن تعليق الإطلاقات بالحظر جائز، وتعليق المقيدات والتمليكات بالحظر لا يجوز.

بيانه: إذا قال لعبده: إذا جاء غدٌ فقد أذنت لك في التجارة، صار مأذونًا له في التجارة إذا جاء غد، وكذلك إذا قال لرجل: إذا جاء غدٌ، فأنت وكيلي، فصار وكيلاً إذا جاء غد.

ولو قال لوكيله: إذا جاء غد، فقد عزلتك، أو قال لبعده المأذون: إذا جاء غد، فقد حجرت عليك، أو قال لمطلقته طلاقًا رجعيًّا: إذا جاء غد، فقد راجعتك، فإنه لا يصح في هذا كله، [ثمّ] في مسألتنا هذه؛ لما قال: أذنت لك شهرًا، فكأنه أذن له، ثم قال: إذا جاء رأس الشهر، فأنت محجور، فالإذن صحيح، والحجر لا يصح، فإذا قال رجلان لرجل: إذا جاء غد، فأنت حَكَمٌ بيننا، أو غير ذلك من الشروط، ففي قول أبي يوسف: لا يجوز؛ لأن هذا تعليق الحكم بالحظر، وفي قول محمد: يجوز؛ لأن هذا تعليق لإطلاق الحكم بالحظر(٢).

---

(١) مختصر الطحاوي ص٤٢٠.

(٢) انظر: شرح المختصر ٨/ ٤٩٣، ٤٩٤.

[الحجر على العبد المأذون له]

قال: / (وللمولىٰ أن يحجر على عبده المأذون له في التجارة)[١]. [٢٣٣/ب]

الحجر على ضربين: حجر خاص، وحجر عام:

فالخاص أن يقول للعبد[٢]: حجرت عليك.

والعام: أن يحجر عليه في أهل سوقه كلهم، أو أكثرهم.

والإذن على ضربين: خاص وعام.

فالخاص: أن يأذن لعبده في التجارة، ولم يشتهر[٣] ذلك فيما بين الناس.

والعام: أن يأذن لعبده بين أهل السوق كلهم أو أكثرهم.

فالحجر العام يعمل في الإذن الخاص والعام جميعًا، والحجر الخاص، يعمل في الإذن الخاص، ولا يعمل في الإذن العام.

وإنما يصح الحجر إذا علم العبد بذلك، فأما إذا لم يعلم، فلا يصير محجورًا، ولو حجر عليه في سوقه وهو لا يعلم، إن أخبره بالحجر رجلان، أو رجل وامرأتان، عدلين كانا أو غير عدلين، أو رجل عدل، أو امرأة عدلة، يصير محجورًا بالإجماع، فإن [كان] المخبر واحداً غير عدل لا يصير محجورًا [عليه] بذلك، إلا إذا صَدَّقه في ذلك عند أبي حنيفة، وعندهما: يصير محجورًا [عليه]، صَدَّقَه أو كَذَّبَه، بعد أن ظهر صدق الخبر، ولو كان المُخْبِرُ رسولاً، لا يصير محجورًا عليه بالإجماع، صَدَّقَهُ أو كَذَّبَهُ.

---

(١) مختصر الطحاوي ص٤٢٠؛ (وإنما له أن يحجر عليه؛ لأن الإذن لم يُزِل ملكه، وجواز تصرفه، فله أن يحجر عليه كما كان له أن يأذن له)، شرح المختصر ٨/ ٤٩٣.
(٢) في م (مولىٰ العبد).
(٣) في م (ولم يشهد).

وكذلك لا يصير مأذونًا إلا بالعلم، فلو أن المولىٰ قال: أذنت لعبدي في التجارة، وهو لا يعلم، فإنه لا يصير مأذونًا له في التجارة، كالوكالة سواء.

ولو قال: بايعوا عبدي فإني أذنت له في التجارة، فبايعوه، والعبد لا يعلم بإذن المولىٰ، يصير مأذونًا له في كتاب المأذون. وذكر في الزيادات: في الصبي إذا قال الأب: بايعوا ابني فلانًا، فبايعوه، والصبي لا يعلم، لا يصير مأذونًا ما لم يعلم بإذن الأب، فمن أصحابنا من قال: إن في المسألة روايتين، ومنهم من فرَّق بينهما فقال: إن رقبة العبد ملك المولىٰ، فالحجر كان لحق المولىٰ، فبأمره إياه زال حقه[١]، وفي الصبي الحجر لحق الصبي؛ لأن ما يلزمه لا يلزم أباه، فيشترط علمه لزوال الحجر عنه.

[وجوب الدين على العبد المأذون له]

قال: (**وإذا وجب على المأذون له في التجارة [ديون]**[٢]**، فطلب غرماؤه بيعه فيها، كان للقاضي أن يبيعه فيها لهم**)[٣].

العبد المأذون إذا كان في يده كسب، فإنه يباع كسبه في الدين، فإن فضل عن الدين [شيء]، كان ملكًا للمولىٰ، فإن فضل الدين على الكسب، فإنه تباع رقبة العبد في الدين عندنا، وعند الشافعي: لا تباع، ولو قضىٰ المولىٰ الدين من عند نفسه، فإنه لا تباع.

ثم إذا بيع العبد في الدين، فإن فضل الثمن على الدين، فالفضل للمولىٰ، وإن فضل الدين على الثمن، فالمولىٰ لا يطالب بالفضل، ولكن يتبع العبد بعد العتاق، هذا [كله][٤] إذا كان الدين كله حالاً.

---

(١) في م (فيأمره إياهم زوال حقه).
(٢) في أ (وجب الدين) والمثبت من م في مكانه هنا.
(٣) وتكملة العبارة: (... فقضاهم ثمنه من ديونهم ...) ص٤٢١.
(٤) الزيادة من م.

ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً، فإنه يبيعه ويعطي أصحاب الدين الحال قدر [حصتهم] منه، ويمسك حصة أصحاب الدين المؤجل إلى وقت حلول الأجل، هذا إذا كان الدين كله ظاهرًا.

ولو كان بعضه ظاهرًا وبعضه لم يظهر، ولكن بسبب الوجوب قد ظهر، كما لو حفر العبد بئرًا في الطريق، وعليه دين، فإن القاضي يبيعه في الدين، ويدفع إلى الغريم قدر دينه من الثمن، فإن كان الدين مثل الثمن، يدفع كله، فبعد ذلك إذا وقعت في البئر دابة فهلكت، يرجع صاحب الدابة على الغريم، فيأخذ منه قدر حصته [من ذلك، فيضرب هذا بقيمة الدابة، والغريم يضرب بديته][1]، فيقسمان الثمن بالحصص، هذا إذا باعه القاضي في الدين[2].

وأما إذا باعه المولىٰ بغير إذن الغرماء، فللغرماء حق الفسخ، إلاّ إذا وصل الثمن إليهم، وكان فيه وفاءً بالدين، أو قضىٰ المولىٰ دينهم، أو أبرأوا العبد من الدين، بطل حق الفسخ، وليس هذا كالوصي إذا باع التركة في الدين، فليس للغرماء حق الفسخ.

والفرق بينهما: لأن في مسألتنا [هذه: أن للغرماء] حق استسعاء العبد، فلهم أن/ يفسخوا العقد ويستسعوه في دينهم، وفي تلك المسألة، ليس لهم حق استسعاء التركة؛ لأن فيه تأخير قضاء حق الميت، وإنما لهم حق البيع، فإذا باع الوَصِيُّ، جاز، ويأخذون ثمنه، هذا إذا كان الدين حالاً. [٢٣٤/أ]

ولو كان الدين إلى أجل، فبيع المولىٰ جائز، وليس لهم حق الفسخ، ولكن إذا حَلَّ الأجل، يأخذون من الثمن قدر ديونهم، وإن كان الدين أكثر، يضمنون المولىٰ إلى تمام القيمة، وروي عن محمد: أن لهم أن يفسخوا العقد، هذا كله إذا

---

(١) الزيادة من م.
(٢) انظر: شرح المختصر ٨/ ٤٩٤.

كان العبد قائمًا في يدي المشتري، ولو كان هالكًا، بطل حق الفسخ؛ لأن الهالك لا يحتمل الفسخ، ولكنهم بالخيار: إنه شاؤوا ضمنوا المولىٰ، فيجوز العقد، وإن شاؤوا اختاروا تضمين المشتري القيمة.

فإذا ضمنوه، ينفسخ العقد، ويسترد الثمن، ولو كان العبد قائمًا في يد المشتري، ولكنه غائب، فإن وجدوا المولىٰ ضمنوه القيمة، وإن وجدوا المشتري فإن أَقَرَّ بحق الغرماء، فلهم أن يأخذوه ويبيعوه في دينهم، وإن أنكر، فلا خصومة لهم مع المشتري في قول أبي حنيفة ومحمد، وفي قول أبي يوسف: لهم ذلك، ويقيمون البينة عليه.

قال: **(ومن أذن لأمته في التجارة، فولدت ولدًا من غير المولىٰ، أو فقئت عينها، فوجب أرشها على الفاقئ)**[١].

اعلم بأن الولد المولود بعد لحوق الدين، يباع في الدين، بخلاف ولد الجانية، أنه لا يدخل في الجناية؛ لأن الدين ثابت في رقبتهما، فيسري ذلك إلى ولدها، وأما [الجناية][٢]، فلم يثبت في رقبتها، وإنما يطالب المولىٰ بالدفع أو الفداء، فالولد المولود قبل الدين لا يدخل في الدين، [بخلاف الكسب][٣]، والهبة، والصدقة، إذا كانت قبل لحوق الدين، فلم يأخذ المولىٰ منها ذلك، حتى لَحِقَه الدين، فإن ذلك يكون للغرماء.

والفرق بينهما: أن الكسب في يدها، ألا ترىٰ أنه يجوز تصرفها فيه، فصار كالكسب المأخوذ منها، ولو ولدت بعد لحوق الدَّين، ثم لَحِقَها دين آخر، فإن الكسب والهبة والأرش للغرماء بالحصص، وأما الولد، فإنه يباع في دين الغرماء الذين ثبت [حَقّهم] قبل الولادة، دون الذين ثبت [حقهم][٤] بعد الولادة، وما عرفت من الجواب في الولد، فهو جوابك في الأرش.

---

(١) مختصر الطحاوي ص٤٢١.

(٢) في أ، ج (الجانية) والمثبت من م.

(٣) في أ (النسب) فقط، والمثبت من ج، م.

(٤) الزيادة من م في الموضعين.

[عتق العبد الذي عليه دين]

قال: (**ومن أعتق عبده وعليه دين، فإن لغرمائه أن يُضَمِّنُوه الأقل من قيمته ومن الدين**)(١).

المولىٰ إذا أعتق عبده المديون، جاز عتقه؛ لأن مِلْكَه باقٍ فيه، والغرماء بالخيار: إن شاؤوا اتبعوا العبد بالدَّيْن، وإن شاؤوا اتبعوا المولىٰ بالأقل من قيمته ومن الدين، سواء كان عالمًا بالدين أو غير عالم، بخلاف الجناية، أن العبد إذا جنىٰ فأعتقه المولىٰ، إن كان عالمًا بالجناية، صار مختارًا للفداء، وإن كان غير عالم بالجناية، يلزمه قدر القيمة لا غير، وفي باب الدين تلزمه القيمة وإن كان عالمًا(٢).

والفرق بينهما: أن الضمان وجب على المولىٰ في الجناية؛ لأنه عاقلته، إلاّ أنه كان يتخلص منه بالدفع، فبالعتق [أبطل](٣) حق الدفع، فصار مختارًا للدية إذا كان عالمًا، وأما الدين فهو ثابت في ذمة العبد، ألا ترىٰ أنه يباع فيه، والمولىٰ أبطل حق البيع، [ولو بيع](٤) لا يكون [للغريم] إلا قدر القيمة؛ لأنه في الظاهر لا يشترىٰ بأكثر من القيمة، (فلذلك لزمته القيمة)(٥).

وفي مسألتنا: لو اختاروا اتباع المولىٰ، لا يكون إبراءً للعبد، أو [اختاروا](٦) اتباع العبد، لا يكون إبراءً للمولىٰ، بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب إذا اختار المغصوب منه تضمين(٧) أحدهما، انقطع حقه عن الآخر.

---

(١) مختصر الطحاوي ص٤٢١.

(٢) انظر: شرح المختصر ٨/ ٤٩٧.

(٣) في م (وبالعتق أبطل).

(٤) ما بين المعقوفتين مزيدة من م، لاستقامة العبارة.

(٥) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٦) الزيادة من م.

(٧) في م (اتباع).

والفرق بينهما: أن هناك الحق وجب على كل واحد منهما / على طريق [٢٣٤/ب] الأصالة، فإذا ضمن أحدهما، فقد ملكه منه، فبعد ذلك لا يملك الرجوع عنه، وأما هاهنا، فالدين (وجب على العبد، إلا أنه وجب)[1] على المولىٰ على سبيل الكفالة عنه؛ إذ ليس في هذا التضمين تمليك الدين من المولىٰ، فيثبت أنه كالكفيل، ومن طالب الكفيل أو المكفول عنه، لا يكون في ذلك إبراء للآخر؛ فلذلك افترقا.

ولو اختار بعضهم اتباع العبد، وبعضهم اتباع السيد، فالذي اتبع العبد، يأخذه بجميع الدين؛ (لأن الدين عليه)، والذي اتبع المولىٰ، يأخذ منه جميع حقه إذا كان حقه مثل القيمة، وما يأخذون من المولىٰ [يكون] بينهم بالشركة، فإن لم يكن أصل الدين بالشركة؛ لأنه ثبت حقهم بالقيمة، فصار كالمشترك بينهم، وما يأخذون من العبد، لا يكون بينهم بالشركة، إلا إذا كان [أصل][2] الدين بالشركة، هذا إذا أعتقه.

ولو لم يعتقه، ولكنه دَبَّره، فالغرماء أيضًا بالخيار: إن شاؤوا اتبعوا المدبر بدينهم، ويستسعوه في الدين، وإن شاؤوا اتبعوا المولىٰ بقدر قيمة العبد، وفي اختيار أحدهما إبراء للآخر؛ لأن المدبر يكون كسبه للسيد، فكان تحت التضمين تمليك، وفي العتاق كسبه لا يكون للسيد، فلم يكن تحت التضمين تمليك؛ فلذلك افترقا[3].

وفرق آخر بين هذا وبين العتق: أن ما يأخذه أحد من المدبر، يكون بينهم بالشركة، وفي العتاق لا يكون، والفرق بينهما: أن هذا كسب العبد، والعبد ليس له أن يقضي غريمًا دون غريم، وكذلك أم الولد، وأما العبد إذا أعتق، فقد صار حرًّا، فله أن يقضي غريمًا دون غريم.

وفرق آخر بين التدبير والعتاق: أنه إذا اختار بعضهم اتباع المدبر، وبعضهم اتباع المولىٰ، فإنه يأخذ من المولىٰ بقدر حصته، أن لو اتبعوه جميعًا، كم كان

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٢) في أ (مثل) والمثبت من م.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٤٢٢.

نصيبه؟، وفي العتاق يأخذ منه جميع القيمة، فوقع الفرق بين التدبير والعتاق في ثلاثة مواضع.

وما عرفت من الجواب في التدبير، فهو جوابك في الاستيلاد، إلا في فصل: وهو أنه بالتدبير لا يصير محجورًا عليه، وبالاستيلاد تصير الجارية محجورًا عليها، والقياس [فيهما][(١)] واحد؛ لأنه لا تصير الجارية محجورًا عليها، إلا أنا استحسنا في الاستيلاد أنها تصير محجورًا عليها؛ لأنه لما استولدها، فقد حصنها عن الخروج والبروز، فصارت محجورًا عليها من جهة الدلالة.

قال: وإن كان في يد المأذون له في التجارة عبد من [تجارته][(٢)]، فأعتقه مولاه، فإن لم يكن على العبد دين، جاز عتقه، وخرج من تجارته العبد، وإن كان عليه دين، فإن كان الدين غير مستغرق لرقبته ولما في يديه، يجوز أيضًا عتقه، ويضمن قيمته لغرمائه؛ لأنه أتلف عليهم كسبه، وإن كان الدين مستغرقًا لرقبته ولما في يديه، فأعتق عبدٌ عبده، [فإنه] لا ينفذ عتقه في قول أبي حنيفة، وفي قولهما: ينفذ، ويضمن قيمته[(٣)].

وأصل المسألة: أن الدين إذا كان يحيط برقبته، وبما في يديه، فإنه يمنع [ملك][(٤)] السيد عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يمنع، وكان أبو حنيفة يقول أولاً: إن الدين وإن كان غير محيط، فإنه يمنع ملك السيد أيضًا، ولا ينفذ عتقه في عبد عبده، ثم رجع إلى ما ذكرنا.

ولو أن الدين سقط بوجه من الوجوه، أو باعوا ذلك من المولىٰ، نفذ عتقه؛

---

(١) في أ (بينهما) والمثبت من م.
(٢) في أ، ج (الجارية) والمثبت من م.
(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٤٢٣.
(٤) الزيادة من ح، م.

لأن العتق في حقه [نافذ](١)، ألا ترىٰ(٢) أنه في حق الغرماء لا ينفذ، فإذا أسقط حقهم [نفذ](٣) ذلك.

فكذلك الوارث إذا أعتق عبدًا من [التركة](٤)، وعلى الميت دين مستغرق، فإنه لا ينفذ عتقه، ثم إذا سقط حق الغرماء [بوجه من الوجوه، نفذ ذلك، وإن كان الدين غير مستغرق، نفذ عتقه، ويضمن قيمته للغرماء](٥)، وكان / أبو حنيفة يقول [٢٣٥/أ] أولاً: أنه لا ينفذ عتقه.

وكذلك الموصىٰ له إذا أعتق العبد الموصىٰ به، وعلى الميت دين مستغرق، لا ينفذ، وإذا ملكه بعد ذلك، نفذ ذلك العتق، [وكذلك على قول أبي حنيفة: إذا أعتق المرتدُّ عبده، لا ينفذ، وإذا أسلم بعد ذلك ينفذ](٦).

[تصرف العبد المأذون له في التجارة تصرفًا مطلقًا]

قال: (**ومن أذن لعبده في التجارة، فباع عبدًا، ثم حَطَّ في ثمنه، أن الحَطَّ لعيب فيه، جاز إذا كان الحط مثل ما تحط التجار**)(٧)، وإن كان أكثر من ذلك فاحشًا، يجوز في قول أبي حنيفة، وعندهما: لا يجوز، وإن كان غير فاحش، جاز في قولهم جميعًا.

وأصل المسألة: ما ذكرنا في كتاب البيوع: أن العبد المأذون إذا باع أو اشترىٰ بزيادة كثيرة، أو بنقصان كثير، جاز في قول أبي حنيفة، وعندهما: لا يجوز، ولو كان الحط بغير عيب، أو الإبراء، لا يجوز بالإجماع؛ لأن هذا اصطناع المعروف، والعبد ليس من أهله.

---

(١) الزيادة من م.
(٢) في م (إلّا أنه).
(٣) في أ، ج (بعد) والمثبت من م.
(٤) في أ، ج (الشركة) والمثبت من م.
(٥) ما بين المعقوفتين سقطت من أ، ج، والمثبت من م.
(٦) ما بين المعقوفتين سقطت من أ، ج، والمثبت من م. انظر: شرح المختصر ٨/ ٤٩٩.
(٧) مختصر الطحاوي ص ٤٢٣، ٤٢٤.

قال: (ومن باع عبده وعليه دين، فلغرمائه إبطال بيعه)[١]، وقد ذكرناها في هذا الكتاب.

قال: **(وإقرار العبد المأذون له بالديون، والغصوب، واستهلاك الودائع، والعواري، والجنايات في الأموال، جائز)**[٢].

العبد لا يخلو: إما أن يكون مأذونًا أو محجورًا عليه، [فإن كان محجوراً عليه][٣] فإنه يؤاخذ بأفعاله دون أقواله، إلا فيما يرجع إلى نفسه كالقصاص، وحَدِّ الزنا، وحَدِّ الشُّرْب، وحد القَذْف، فإنه يصح إقراره فيها، وحضرة المولىٰ ليس بشرط، هذا إذا أَقَرَّ.

وأما إذا أقيمت عليه البينة، فحضرة المولىٰ شرط عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: ليس بشرط، ولو استهلك مالاً، فإنه يؤاخذ به، محجورًا كان أو مأذونًا.

وأما الإقرار بالجناية التي توجب الدفع أو الفداء، فإنه لا يَصِحُّ، مأذونًا كان أو محجورًا، وأما الإقرار بالدين، أو بالغصب، أو الإقرار بعين مال[٤] في المحجور عليه، لا يصح، وفي المأذون يصح، ويؤاخذ به في الحال.

والمأذون له إذا أقر بمهر امرأته، وصدقته المرأة، فإنه لا يصح في حق المولىٰ، ولا يؤاخذ [به في الحال][٥] إلا بعد الحرية، ولو أقر بافتضاض أمة بالأصبع، فعند

---

(١) مختصر الطحاوي ص٤٢٤، (وذلك لأن حقهم في سعايته وأكسابه، كحقهم في ثمنه، فلهم أن يختاروا منه ما شاؤوا، فيمنعوا المولىٰ من البيع، ويستوفوا ديونهم من سعايته ...)، شرح المختصر ٨/ ٥٠١.

(٢) مختصر الطحاوي ص٤٢٤.

(٣) ما بين المعقوفتين سقطت من أ، والمثبت من ج، م.

(٤) في م كأنه (حال).

(٥) الزيادة من م.

أبي حنيفة ومحمد: هذا إقرار بالجناية، فلا يصح إلا بتصديق المولىٰ، وعند أبي يوسف: هذا إقرار بالمال، فيصح[١].

قال: (وإذا قتل العبد المأذون له في التجارة رجلاً)[٢]، وكان عليه دين سواه، فحضر الغرماء وأصحاب الجناية، فإن القاضي يدفعه إلى أصحاب الجناية، ثم [يتبعه][٣] أصحاب الدَّيْن في يدي أصحاب الجناية [فيبيعونه][٤] في دينهم، ويأخذون قدر الدين، وما فضل من الثمن، يكون لأصحاب الجناية، ولو فضل الدين عن الثمن، [يتبعونه][٥] بعد الحرية، وإنما بدأنا بالجناية؛ لأن في ذلك توفير لِلْحَقَّيْن.

وبيانه: أنه بعد الدفع إليهم، يمكن بيعه، ولو بدأنا بحق أصحاب الدين، وبيع العبد، بطل حق أصحاب الجناية؛ لأن العبد إذا خرج من ملك المولىٰ، يبطل حق أصحاب الجناية؛ لأن المولىٰ كان مخاطباً بالدفع أو الفداء، وبعد البيع لا يخاطب به، هذا إذا حضروا جميعًا.

وإن حضر أصحاب الجناية أولاً، فكذلك يدفع إليهم، ولا ينتظر حضور أصحاب الدين؛ لأنهم لو حضروا جميعًا كان الحكم يوجب هكذا، ولو حضر أصحاب الديون أولاً، فإن علم القاضي بالجناية، فلا يبيعه في دينهم؛ لأن في ذلك إبطال حق أصحاب الجناية، وإن لم يعلم وباعه، بطل حق أصحاب الجناية، ولا ضمان على المولىٰ؛ لأنه باع بإذن القاضي، ولو [كان] باع/ بغير إذن القاضي، إن [٢٣٥/ب] كان يعلم بالجناية، صار مختارًا للأرش، وإن لم يكن علم، يغرم الأقل من قيمته[٦] ومن الأرش[٧].

---

(١) انظر: شرح المختصر ٨/ ٥٠٣.
(٢) مختصر الطحاوي ص٤٢٤.
(٣) في أ، ج (يبيعه) والمثبت من م.
(٤) الزيادة من م.
(٥) في أ، ج (يبيع) والمثبت من م.
(٦) في م (من القيمة).
(٧) انظر: شرح المختصر ٨/ ٥٠٤.

[المأذون له يأذن لعبده في التجارة]

قال: (**وللمأذون له في التجارة، أن يأذن لعبده في التجارة، وليس له أن يكاتبه**)(١)؛ لأن الكتابة أعلا من الإذن؛ لأنه بعد الكتابة لا يملك حجره إلا برضاه، والشيء يتضمن مثله، أو دونه، ولا يتضمن ما هو فوقه، وليس له أن يزوج عبده بالاتفاق، وفي تزويج الأمة اختلاف في قول أبي حنيفة ومحمد: ليس له ذلك، [وعند أبي يوسف: له ذلك](٢) وقد ذكرنا هذا مع نظائره فيما تقدم.

قال: (ومن حجر على عبده المأذون له في التجارة، ثم أقر العبد بعد ذلك بدَيْنٍ أو بعين مال لرجل، فإنه يجوز إقراره فيما في يديه، ولا يجوز في الزيادة عند أبي حنيفة، وقال صاحباه: لا يجوز فيما في يديه، ويؤخذ به بعد العتاق)(٣)، وأجمعوا: (أنه إذا لم يكن عليه دين، كان ما في يديه بعد الحجر للمولىٰ)(٤)، وأجمعوا: أنه لو كان عليه دين ظاهر، كان الغرماء أولىٰ به من المولىٰ.

[الشفعة بين المأذون له وبين مولاه]

قال: (والعبد المأذون له في التجارة في الشفعة بينه وبين [مولاه وبينه وبين](٥) غيره كالحر)(٦).

بيانه: أن المولىٰ إذا باع دارًا بجنب دار العبد، إن لم يكن على العبد دين، فلا

---

(١) مختصر الطحاوي ص٤٢٥.

(٢) الزيادة من م. مختصر الطحاوي ص٤٢٥.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٤٢٥.

(٤) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٥) الزيادة من م.

(٦) مختصر الطحاوي ص٤٢٦.

شفعة له؛ لأنه لو أخذ يأخذ لمولاه، والأصل: أن من بَاعَ أو بِيْعَ له، فلا شفعة له، وإن كان عليه دين، فإنه يأخذ الدار بالشفعة، وكذلك لو باع العبد دارًا، وللمولىٰ شفعتها، إن كان العبد لا دين عليه، فلا شفعة للمولىٰ؛ لأنه بيع له، وإن كان عليه دين، فللمولىٰ الشفعة.

ولو أن المولىٰ اشترىٰ دارًا والعبد شفيعها، فإن لم يكن عليه دين، فالدار للمولىٰ، ولا حاجة إلى الأخذ بالشفعة، وإن كان عليه دين، فله الشفعة.

ولو اشترىٰ العبد دارًا، والمولىٰ شفيعها، فإن لم يكن عليه دين، فالدار للمولىٰ، ولا حاجة إلى الأخذ بالشفعة، وإن كان عليه دين، فإن المولىٰ يأخذها بالشفعة.

ولو أن المولىٰ باع دارًا من العبد، فإن لم يكن على العبد دين، فلا يكون ذلك بيعًا، وإن كان عليه دين، فالبيع جائز، ويأخذ الشفيع إن كان بمثل قيمتها [أو أقل]، وإن كان أكثر من ذلك، فالبيع باطل عند أبي حنيفة، (ولا شفعة فيها)[1]، وقال أبو يوسف ومحمد: المولىٰ بالخيار: إن شاء أبطل الزيادة، ويجوز البيع، ويأخذ الشفيع بما سَلَّم العبد، وإن شاء رد البيع، ولا شفعة للشفيع، إلا أن يأخذها بجميع الثمن.

وإن كان على العبد دين، فباع العبد دارًا من المولىٰ، إن كان بمثل القيمة أو بأكثر، جاز، ويأخذ الشفيع الدار بالشفعة، وإن كان أقل من القيمة، فالبيع فاسد عند أبي حنيفة، ولا شفعة فيها، وعندهما: المحاباة لا تجوز، ويأخذ الشفيع بالقيمة إن شاء.

---

(١) ما بين القوسين ساقطة من م.

[حجر المولىٰ على المأذون له أو عبده]

قال: (والعبد المأذون إذا اشترىٰ عبدًا، فأذن له في التجارة، فحجر المولىٰ [على أحدهما، فإنه لا يخلو: إما أن يحجر على الأعلىٰ، أو على الأسفل، فإن حجر][(١)] على الأسفل، فإنه لا يصح، سواء كان على العبد الأعلى دين، أو لم يكن؛ لأنه استفاد الإذن من جهة الأعلىٰ، فما دام الأعلىٰ مأذونًا، يكون هو مأذونًا؛ لأنا لو قلنا: إنه يصير محجورًا، وكان ذلك حجرًا خاصًا في إذن عام، وإن حجر على الأعلىٰ، إن لم يكن عليه دين، فالثاني لا يكون محجورًا عليه؛ لأن المولىٰ يملك مكاسبه، فكأنه إذن لهما، ثم حجر على أحدهما، فلا يوجب حجر أحدهما حجرًا على الآخر.

فلو كان على الأعلىٰ دين، فالثاني يصير محجورًا عند أبي حنيفة؛ لأنه[(٢)] لا يملك مكاسبه، / فالثاني استفاد الإذن من جهة الأعلىٰ، لا من جهة المولىٰ، فحجره صار كموته، ولو مات يصير الثاني محجورًا عليه، وعندهما: لا يصير محجورًا عليه؛ لأن المولىٰ يملك مكاسبه، فصار جوابه كالفصل الأول. [٢٣٦/أ]

وذكر الطحاوي هاهنا: أن على قولهما: العبد الثاني صار محجورًا عليه، سواء كان على الأول دين أو لم يكن[(٣)]، وذلك خلاف ظاهر الرواية.

---

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من م.

(٢) في م (لأن المولىٰ).

(٣) وهو اختيار الطحاوي ص٤٢٦؛ وقال الجصاص: (الذي ذكره من قول أبي يوسف ومحمد، لا أعرفه)، شرح المختصر ٨/ ٥٠٩.

[إباق العبد المأذون له]

قال: (**ومن أذن لعبده في التجارة، ثم أبق العبد، فصار محجورًا عليه**)[١] [عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يصير محجورًا عليه؛ لنفوذ عقوده، إلا إذا لحق بدار الحرب][٢]، وكذلك لو ارتد العبد، صار محجورًا عليه من وقت اللحوق عندهما، وعنده: من وقت الارتداد، ولو أنه أغمي عليه، أو جُنَّ جنونًا غير مطبق، لا يصير محجورًا عليه، وإن كان الجنون مطبقًا، يصير محجورًا عليه، حتى لا يعود الإذن بعد الإفاقة[٣].

ولو جُنَّ المولىٰ جنونًا مطبقًا، يصير العبد محجورًا عليه، فإن أفاق المولىٰ بعد ذلك، عاد الإذن، كالموكل إذا أفاق من جنونه، عادت[٤] الوكالة.

قال: (**وجائز للرجل أن يأذن لمدبره ولأم ولده في التجارة، كما يأذن لمملوكه**)[٥]، ولو أذن لعبده ثم دبره، لا يبطل الإذن، ولو أذن لأمته ثم استولدها، لا يبطل الإذن قياسًا، ويبطل استحسانًا.

[إعلان السيد بإذن عبده بالتجارة]

قال: (**ومن قال للناس: هذا عبدي، وقد أذنت له في التجارة، فبايِعوه، فبايَعوه، ووجبت [لهم] عليه ديون، ثم استحقه رجل**)[٦]، فإن أقر المستحق أنه كان أذن له في التجارة، فإن العبد يبقىٰ مأذونًا، ويباع في الدين، وإن أنكر الإذن، لا يلحق العبد

---

(١) مختصر الطحاوي ص ٤٢٦.

(٢) ما بين المعقوفتين زيدت من م.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص٤٢٦.

(٤) في م (جازت).

(٥) مختصر الطحاوي ص٤٢٦.

(٦) مختصر الطحاوي ص٤٢٧.

من الدين شيء في الحال، إلا أن المستحق عليه يغرم الأقل من الدين ومن القيمة للغرماء بالغرور إياهم؛ حيث أمرهم بالمبايعة معه عند [إضافته](١) إلى نفسه؛ لأنه ضمن لهم بأمره إياهم بيع الرقبة في الدين، ولم [يوفهم](٢) ذلك، فقد غرهم، ولو لم يقل: عندي، أو لم يقل: بايعوه، لا يغرم لهم شيئًا؛ لأنه لم يغرهم، حيث لم يأمرهم بالمبايعة؛ [إذ لم](٣) يضف إلى نفسه، وكذلك لو ظهر أنه مدبر، أو أم ولد، فإنه يغرم الأقل من الدين ومن القيمة(٤).

ولو لم يأت بعبد، ولكنه أتاهم بصبي يعقل البيع والشراء، فقال: هذا ابني، وقد أذنت له في التجارة، فبايعوه، ثم جاء مستحق فاستحقه؛ لأنه ابنه، فهذا والعبد سواء، إلا في فصل واحد: وهو أنه يغرم هاهنا جميع الدين بالغًا ما بلغ؛ لأنه لم يضمن لهم بيع الرقبة، وإنما ضَمِن لهم لزوم دينهم في ذمة الصبي(٥)، والصبي هاهنا لا يلزمه الدين، لا في الحال ولا بعد الكبر، فلم يوف ما وعد، فصار غار، فيلزمه ما ذكرنا.

[قبول هدية المأذون له وأكل طعامه]

قال: (**ولا بأس بقبول هدية المأذون له في التجارة، وبأكل طعامه، وركوب دابته على وجه العارية، ولا يجوز قبول هبته، ولا كسوته**)(٦) على ما ذكرنا.

قال: (**وما ولدت الأمة المأذون لها في التجارة من ولد، فادّعاه المولىٰ، ثبت نسبه منه**)(٧)؛ لأنها بالإذن لم تخرج عن ملكه.

---

(١) في أ، ج عبارة غير مقروءة، والمثبت من م.
(٢) في أ، ج (يؤتهم) والمثبت من م.
(٣) في أ، ج (ولم) والمثبت من م.
(٤) انظر: شرح المختصر ٨/ ٥١٠، ٥١١.
(٥) هنا زيادة في م (في مال الصبي).
(٦) مختصر الطحاوي ص٤٢٧.
(٧) مختصر الطحاوي ص٤٢٧.

قال: **(وإذا أذن للعبد أحد موليه في التجارة، ولم يأذن له الآخر فيها، فأدَّان دَيْنًا، قيل لمولاه الذي أذن له: أَدِّ دينه، وإلا [بعنا] نصيبك فيه)**[(١)]؛ لأن إذنه صح في حق نفسه، فلم يصح في حق شريكه.

قال: فلما أذن[(٢)] له أن يرهن ويرتهن؛ لأن في الإرهان إيفاء، وفي الارتهان استيفاء، وهو يملك كلاهما.

قال: (وإذا أقر العبد المأذون له في مرض موته بدين، جاز إقراره،/ إلَّا الدَّيْن [٢٣٦/ب] الذي ثبت في حالة الصحة، والذي ثبت أصله بالبينة أولىٰ، فما فضل من ذلك، يصرف إلى الدين الذي ثبت بإقراره في المرض.

(وتجوز شهادة الكافر الذمي على المأذون إذا كان كافرًا، وإن كان مولاه مسلمًا؛ لأن شهادتهما تقبل على المأذون، ومولاه إنما تضرر بإذنه)[(٣)].

وما بعد هذا إلى آخر الباب، ذكرناه من قبل.

---

(١) مختصر الطحاوي ص٤٢٧.
(٢) في م (وللمأذون)، وفي المختصر (وللعبد المأذون له في التجارة أن يرهن ...) ص٤٢٧.
(٣) مسألة الشهادة هذه، ذكرت في م بعد مسألة (قبول هدية المأذون).

كتاب الكراهية[1]

يكره أن يكون الإمام مقامه في الطاق[2] يعني: المحراب، ولا يكره أن يكون مقامه خارج الطاق وسجوده في الطاق.

---

(١) قال في التجنيس: المكروه هو إلى الحرام أقرب، وهو المختار.

ولقب المرغيناني هذا الباب بـ: كتاب الكراهة وغيره بالاستحسان، ثم قال المرغيناني: (وتكلموا في معنىٰ المكروه، والمروي عن محمد: أن كل مكروه حرام؛ لأنه ما لم يجد فيه نصاً قاطعاً، لم يطلق عليه لفظ الحرام، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: أنه إلى الحرام أقرب)، وروي عنهما أيضاً: أن المراد: هو التحريم، كقول محمد.

وبعضهم (بكتاب الحظر والإباحة)، كالقدوري: (والحظر لغة: المنع والحبس، وشرعاً: ما منع من استعماله شرعاً.

والإباحة: ضد الحظر، والمباح: ما أجيز للمكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب ولا عقاب، نعم، يحاسب عليه حساباً يسيراً). اللباب (مع الجوهرة) ٢/ ٣٥٩. انظر: أنيس الفقهاء ص٢٧٩؛ البحر الرائق ٨/ ١٨٠.

(٢) قال الجصاص: (يعني بالطاق: المحراب إذا كان طاغياً في الحائط، يمكن أ، يغيب فيه الإمام ببدنه، حتى لا يُبصِره من على جنبتيه، وكذا كانت محاريب الكوفة قديماً، وقد روي كراهة ذلك عن بعض السلف، ووجه ذلك: أنه إذا كان مقامه في الطاق، لم يبصره مَن على جانبيه، فيقتدوا به.

وقد روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (إنما جعل الإمام ليُؤتَمَّ به) [البخاري (٧٠٠)؛ ومسلم (٤٠٤)]، ونحوها من الروايات، فهذا يوجب الاقتداء بالإمام، والقرب منه، وفي مقامه في الطاق، ما يمنع أكثر أهل الصف من ذلك)، شرح المختصر ٨/ ٥١٧، ٥١٨

[إعادة الجماعة في المسجد]

وتكره أن تعاد الصلاة بجماعة في المسجد الذي صَلَّىٰ فيه أهله بجماعة عندنا، وعند الشافعي: لا يكره، وروي عن أبي يوسف أنه قال: لا بأس بأن تعاد الصلاة بجماعة [فيه] في ناحية المسجد لم يصل أهله في تلك الناحية، هذا إذا صلىٰ فيه أهله.

وأما إذا صلىٰ فيه غير أهله بجماعة، فلأهله أن يعيدوا تلك الصلاة بجماعة من غير كراهية، هذا إذا كان مسجدًا له أهله، ولو كان المسجد على مارة[1] الطريق، وليس له أهل معلومون، فلكل واحد أن يصلي فيه بجماعة من غير كراهية[2].

[أذان الجنب والمحدث وإقامتهما]

قال: ويكره للجنب أن يؤذن أو يقيم، ولا يكره للمحدث ذلك[3]، ولا يجوز للجنب قراءة القرآن، ويجوز للمحدث، وقد ذكرناه في كتاب الصلاة[4].

---

(١) في م (قارعة).

(٢) في رحمة الأمة في اختلاف الأئمة: (ومن دخل المسجد فوجد إمَامه قد فرغ من الصلاة، فإن كان المسجد في غير ممر الناس، كره له أن يستأنف فيه جماعة عند الثلاثة، وقال أحمد: لا يكره إقامة الجماعة بعد الجماعة بحال). ص١١١. انظر: مختصر الطحاوي ص ٤٢٨؛ مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ١/ ٢٥١.

(٣) (وذلك لأن الأذان مسنون لصلاة الجماعة، كحضور المسجد مسنون لصلاة الجماعة، فلمَّا نُهي عن دخول المسجد جُنُبًا، كان الأذان كذلك؛ لمشاركته دخول المسجد فيما وصفنا، وكما لم يكره دخول المسجد على غير وضوء، لم يكره الأذان)، شرح المختصر ٨/ ٥٢٠؛ البدائع ١/ ١٥١.

(٤) وفي المختصر: (... ولا يروىٰ عن أبي حنيفة رضي الله عنه في استقبالها بالفرج للبول شيء علمنا، قال محمد رضي الله عنه: واستقبالها بالفرج للبول، مكروه، كما يكره استقبالها بالفرج لغير البول)، ص٤٢٩.

[استقبال القبلة في قضاء الحاجة]

ويكره استقبال القبلة بالفَرْجِ في المنازل والصحاري، وروي عن أبي حنيفة في رواية أخرىٰ: [أنه لا يكره، وروي عنه][(١)]: أنه لا يكره الاستدبار، ويكره الاستقبال[(٢)].

[ترك آية السجدة عند التلاوة]

(ويكره ترك آية السجدة عند التلاوة في الصلاة وفي غير الصلاة)[(٣)]؛لأن فيه

---

(١) الزيادة من م.

(٢) (والأصل في ذلك: حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم: (إذا أتيتم الغائط، فلا تستقبلوا القِبلة، ولا تستدبروها، ولكن شرِّقوا أو غرِّبوا).

قال أبو أيوب: قَدِمْنا الشامَ، فرأينا مراحيض قد عُمِلت نحو القِبلة، فنحن نَنْحَرِف عنها، ونستغفر الله تعالىٰ. [البخاري (٣٨٦)؛ ومسلم (٢٦٤)].

وروىٰ أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: (إنما أنا لكم مثل الوالد لولده، أُعلِّمكم: إذا أتيتم الغائط، فلا تستقبلوا القِبلة، ولا تستدبروها) [ابن خزيمة في صحيحه ١/ ٤٣؛ وابن ماجه (٣١٣)؛ والسنن الكبرىٰ ١٠/ ٢٠١].

فعموم هذين الخبرين، يوجب حَظْر استقبالها في سائر الأماكن؛ لأنه لم يفرِّق فيه بين البيوت والصحاري.

ويدلُّ علىٰ أنه قد أُريد به البيوت: قول أبي أيوب: (فقدِمنا الشامَ، فرأينا مراحيضَ قد عُمِلت نحو القبلة، فنحن نَنْحرِف عنها، ونستغفر الله تعالىٰ).

فَعَقَلَ من قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: البيوت، لو لا ذلك لما قال: (ونستغفر الله)). شرح المختصر ٨/ ٥٢١.

(٣) مختصر الطحاوي ص٤٢٩؛ (لقول الله تعالىٰ: ﴿وَإِذَا قُرِئَ عَلَيْهِمُ الْقُرْءَانُ لَا يَسْجُدُونَ ۩﴾ [الانشقاق: ٢١]، فعَنَّفَهم على ترك السجود عند التلاوة، وعمومه يقتضي وجوبه عند تلاوة سائر القرآن، إلاَّ أن الجميع متَّفقون على سقوطه فيما عدا موضع السجود، فخصصناها من اللفظ، وبقَّينا حكمه في موضع الخلاف، كما اقتضاه ظاهره)، شرح =

هجران القرآن، وليس فيه شيء [مهجور](١)، ولا بأس بأن يقرأ آية السجدة خاصة، والأفضل أن يكون معها آية أو آيتان، حتى يكون أبلغ في النظم، [وأفهم](٢) للسامع.

ويكره أن يتخذ شيئًا من القرآن [حتمًا](٣) لشيء من الصلوات لا يتجاوز عنه إلى غيره، هذا إذا اعتقد أن غيره لا يجوز، ولو عرف أن غيره يجوز، ولكنه قرأ لما أنه تيسر عليه، أو قرأه تبركًا بقراءة رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فلا بأس به.

[دُخُولُ الجُنُبِ المَسْجِدَ]

ويكره للجنب الدخول في المسجد، إلا إذا اضطر إلى ذلك، كما لو كان في المسجد ماء، فإنه يتيمم ويدخل(٤)، فإن كان الماء مما لا يخلص بعضه إلى بعض، يغتسل [فيه]، وإن كان مما يخلص بعضه إلى بعض، لا يغتسل فيه، ولكن يرفع الماء، فيغتسل خارج المسجد، وإن لم يكن معه ما يرفع به الماء، فلا يغتسل في المسجد، ولكن يتيمم تيممًا آخر، ويصلي؛ لأن التيمم الأول كان لدخول المسجد.

قال: ويكره أن يضع الرَّجُل مقدم الجنازة ومؤخرها في أصل العنق، ولكن يضع على كتفه(٥).

= المختصر ٨/ ٥٢٣.

(١) في أ، ج (مما يجوز) والمثبت من م.

(٢) في أ، ج (وأبهم) والمثبت من م.

(٣) الزيادة من م.

(٤) انظر: مختصر الطحاوي ص٤٢٩، ٤٣٠؛ (والأصل فيه: قول النبي صلىٰ الله عليه وسلم حين رأىٰ أبواب بيوت أصحابه شارعة إلى المسجد: (سُدُّوا هذه الأبواب، فإني لا أُحلُّ المسجد لحائض ولا جُنُب)، والحديث رواه أبو داود (٣٢٣)؛ وابن خزيمة في صحيحه ١/ ٢٨٤؛ كما اختلف المحدِّثون في قبوله وتضعيفه، كما قيل في رواية (أفلت). انظر: السنن الكبرىٰ للبيهقي ٢/ ٤٤٢؛ نصب الراية ١/ ١٩٤.

(٥) مختصر الطحاوي ص٤٣٠؛ (وذلك لأن هذا يشبه حمل الأمتعة، وقد خولف بحَمْلها حمل الأمتعة، ألا ترىٰ أنها لا تُحمل على دابة)، شرح المختصر ٨/ ٥٢٧. انظر: المبسوط ٢/ ٥٦.

[ما يكره في الصلاة]

(ويكره السّدل[1] **في الصلاة)**[2]، ولو جمع طرفي ردائه على كتفه وكان بعضه متعلقًا به، فلا بأس.

ويكره للرجل أن يضع يده على خاصرته في الصلاة[3]؛ لأن ذلك استراحة أهل النار في النار.

ويكره السجود على التصاوير، وكذلك إذا سجد وبين يديه، أو على رأسه صورة معلقة بحذائه، وإن كانت الصورة تحت قدميه، فلا يكره[4]، وتكره الصورة في الحائط والستور، ولا تكره على البُسُط والوسائد الصغار التي تفرش[5]، هذا في الصورة ذي الروح.

---

(١) السَّدْل بفتح أوله وسكون ثانيه: الإرخاء والإرسال، والمقصود هنا: هو إرسال الثوب وإرخاؤه من غير أن يضم جانبيه، وقيل: هو أن يلقيه على رأسه، ويرخيه على منكبيه. انظر: المغرب؛ المصباح (سدل).

(٢) وتكملة العبارة: (... ولا نرىٰ به بأساً إذا جمع طرفي إزاره إليه)، مختصر الطحاوي ص٤٣٠؛ وذلك لما روي: (أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ عن السدل في الصلاة، وأن يغطىٰ فاه في الصلاة) [أبو داود (٦٤٣)؛ والحاكم في المستدرك وصححه ١/ ٣٨٤، ووافقه الذهبي؛ وابن حبان في صحيحه ٦/ ٦٧؛ وابن خزيمة ١/ ٣٧٩].

(٣) وعبارة المختصر: (ويكره الاختصار في الصلاة) ص٤٣٠، (يعني: أن يضع يده على خاصرته؛ لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم: أنه (نهىٰ عن الاختصار في الصلاة) [البخاري (١١٦٢)؛ ومسلم (٥٤٥).

(٤) في م (فلا بأس).

(٥) وفي المختصر زيادة: (ولا يفسد ذلك صلاته، ويكره التصاوير في الثوب بتماثيل) ص٤٣٠؛ لما روي عن أبي هريرة: (أن جبريل عليه السلام استأذن على النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فقال: أُدخل، قال: وكيف أدخل وفي البيت سِتر فيه تماثيلُ خيل ورجال! فإما أن تقطع رؤوسها، وإما أن تجعلها بساطاً يُوطأ) [أبو داود (٤١٥٨)؛ والترمذي (٢٨٠٦)، وقال: هذا حديث حسن صحيح؛ والنسائي (الكبرىٰ)(٩٧٩٣)؛ وابن خزيمة في صحيحه ١٣/ ١٦٥]. انظر: شرح المختصر ٨/ ٥٢٩؛ شرح فتح القدير ١/ ٣٦٢.

وأما إذا كانت الصورة صورة الشجرة، أو القنديل، فلا بأس به، وما كان من الصور مقطوع الرأس يعني: ممحو الرأس، فليس بمكروه.

[٢٣٧/أ] ويكره للرجل لبس الحرير،/ في الصلاة وفي غير الصلاة[١]، وقد ذكرنا جملة هذا في كتاب الصلاة.

[ما يكره فعله في المصحف والمسجد]

وتكره النقط والتعشير [٢]في المصاحف[٣].

ويكره التحلي بالذهب والفضة للرجال، وقد ذكرناه في كتاب الصلاة.

ولا بأس بنقش [المسجد][٤] بالجصِّ والسَّاج وماء الذهب[٥]، وقيل: هذا إذا كان من غير وقف المسجد، وأما إذا كان من غلة المسجد، فإنه لا يجوز، ويضمن المتولي ذلك.

---

(١) وعبارة الطحاوي: (ويكره لباس الحرير للرجال، والصبيان من الذكور، وكذلك الذهب) ص٤٣١؛ لما روي: (أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أخذ حريراً، فجعله في يمينه، وأخذ ذهباً، فجعله في شماله، ثم قال: إن هذين حرام على ذكور أمتي) [أبو داود (٤٠٥٧)؛ والنسائي (٥١٤٤)؛ ومسند أحمد ١/ ١١٥؛ ونصب الراية ٤/ ٢٢٢]؛ (وذلك عموم في الرجال والصبيان)، شرح المختصر ٨/ ٥٢٩، ٥٣٠.

(٢) (التعشير: هو كتابة العلامة عند منتهىٰ عشر آيات)، العناية ٨/ ٤٩٦.

(٣) النقطة مفردها: (ففي الخط العربي: علامة مستديرة غير مطموسة، صغيرة، تجعل فوق الحرف المعجم أو تحته لتميزه). المعجم الوسيط (نقط). انظر المسألة: شرح المختصر ٨/ ٥٣٢.

(٤) في أ (المصحف) والمثبت من م، والسياق يدل عليه.

(٥) وقد استدلوا بما روي عن عثمان رضي الله عنه: (أنه فعل ذلك بمسجد النبي صلىٰ الله عليه وسلم، والصحابة متوافرون، فلم ينكر منهم أحد)، كما ذكر الجصاص في شرحه ٨/ ٥٣٣، إلاَّ أن المراجع لم تذكر أن عثمان نقشه بماء الذهب. انظر: تاريخ الطبري ٢/ ٦٠٦ وغيره.

[ما يكره من الحيوانات]

(ويكره أكل لحوم الأُتن وألبانها)(١)، وكذلك أبوال ما يؤكل لحمه عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: يجوز شربه إذا كان للتداوي، وعند محمد: يجوز للتداوي وغيره(٢).

ويكره أكل الزنبور، والضَّبِّ، [والسلحفاة](٣) ونحوها.

[النظر من المحارم]

ويكره النظر من ذوات المحارم: إلى ظهرها، وبطنها، وفرجها، وفخذها(٤)، وقد ذكرنا في باب الحيض.

---

(١) مختصر الطحاوي ص٤٣٣؛ (وذلك لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم من النهي عن أكلها، وقد بَيَّنَّا ذلك فيما سلف)، يعني: في كتاب الصيد والذبائح (تحريم الحمر الأهلية).

(٢) انظر: كتاب الطهارة.

(٣) الزيادة من ج، م. قال الجصاص: (قد ثبت تحريم أكلها [السلحفاة] إذا ماتت، بقوله تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣]، وإذا صحّ ذلك في الميتة منها، كانت المذبوحة بمثابتها؛ لأن أحداً لم يفرق في حيوان الماء بين موته وذبحه). ٨/ ٥٥٨.

(٤) وتكملة العبارة: (... ولا بأس أن ينظر إلى رأسها) ص٤٣٣، (وإنما جاز له النظر إلى رأسها، وصدرها، وذراعها، ونحوها من الأعضاء؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ﴾ [النور: ٣١].

فذكر ذوي المحارم في إباحة النظر إلى رأسها، ومعلوم أن المراد: موضع الزينة من نحو النحر، وهو موضع القلادة، والذراع موضع السوار، والساق موضع الخلخال.

وفرق بينهم وبين الأجانب بقوله تعالىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]، قيل في التفسير: الكحل والخاتم، فدلّ على صحة ما ذكرنا) [تفسير الطبري ١٨/ ٩٣])، شرح المختصر ٨/ ٥٣٧.

[ما يؤدي إلى الكبر]

ويكره حمل الخرقة التي يمسح بها العَرَقُ، وقيل: هذا إذا كانت لها قيمة، فيؤدي إلى التكبر والصلف، وإن كان شيئًا لا قيمة له، فلا يكره[١].

[صلاة الجنازة في المسجد]

ويكره أن يصلي على الجنازة في المسجد، سواء كانت الجنازة في المسجد أو خارج المسجد والناس في المسجد، إلا إذا كان المسجد أعد لذلك، فإنه لا بأس به.

ويكره اللعب بالنرد، والشطرنج[٢]، ....

(١) (كان أبو الحسن رحمه الله يقول: وجدت عنهم أن وجه كراهته؛ لما فيه من التشبه بالمجوس)، شرح المختصر ٨/ ٥٤٠، وما ذكره المؤلف في التحريم أقرب.

لكن ذهب الزيلعي إلى عدم الكراهة في استعمال ذلك، (وقال: الصحيح: أنها لا تكره؛ لأن المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء، والخِرق، لمسح المخاط والعرق، وعمل شيء يحتاج إليه، وما رآه المؤمنون حسناً، فهو عند الله حسن، حتى لو حملها من غير حاجة، كره)، تبيين الحقائق ٦/ ١٦.

(٢) (وذلك لقول الله تعالىٰ: ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِى لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ﴾ [لقمان: ٦]، فَذَمَّ عليه، وأوعد عليه العقاب.

وقال صلىٰ الله عليه وسلم: (لستُ من دَدْ، ولا الدَّدُ مني) [المعجم الكبير ١٩/ ٣٤٣؛ السنن الكبرىٰ ١٠/ ٢١٧؛ والسيوطي في الجامع الصغير، ورمز له بالصحة ص٤٤٥].

وقد روي في النهي عن اللعب بالشطرنج، عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم، أحاديث، [ولكن قال ابن كثير: والأحاديث المروية فيه، لا يصح منها شيء كما في نيل الأوطار ٨/ ٢٥٨].

وروي أن عليًّا رضي الله عنه، مرَّ بقوم يلعبون بالشطرنج، فقال: ﴿مَا هَٰذِهِ ٱلتَّمَاثِيلُ ٱلَّتِىٓ أَنتُمْ لَهَا عَٰكِفُونَ﴾ [الأنبياء: ٥٢]، وهذا يدل على كراهة شديدة لذلك)، شرح المختصر ٨/ ٥٤٤، ٥٤٥؛ انظر: البدائع ٥/ ١٢٧؛ البحر الرائق ٨/ ٢٠٧.

(والنرد بفتح النون لفظ معرب: لعبة تعتمد على الحظ، ذات صندوق وحجارة =

والأربعة عشر، وكل لهو[١].

ويكره الاحتكار والتلقي[٢] على ما ذكرناه في كتاب البيوع.

[ما يكره فعله في اللقاء]

وتكره المعانقة[٣]، ولا بأس بالمصافحة، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو

= وزهرين، وتنتقل فيها الحجارة حسبما يأتي به الزهران، وتعرف اليوم بـ((الطاولة))، معجم لغة الفقهاء (النرد).

لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (مَنْ لعب بالنرد، فقد عصىٰ الله ورسوله) [الموطأ (٦)؛ وأبو داود (٤٩٣٨)؛ وابن ماجه (٣٧٦٢)؛ وفي مسلم: (من لعب بالنردشير، فكأنما صبغ يده في لحم خنزير ودمه)(٢٢٦٠)].

والشطرنج معروف، وأصبحت لعبة عالمية، تلعب على رقعة ذات أربعة وستين مربعـًا، تمثل دولتين متحابتين، باثنتين وثلاثين قطعة.

(والأربعة عشر: قيل: هو شيء يستعمله اليهود، ويجوز أن يراد به اللعب الذي يلعبه عوام الناس، وهو قطعة لوح يخط عليه أربعة عشر خطًّا في العرض، وثلاثة خطوط في الطول ...)، البناية ٩/ ٣٨٤.

(١) لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: (كل لعب ابن آدم حرام، إلا ثلاثة: ملاعبة الرجل أهله، وتأديبه لفرسه، ومناضلته بقوسه) [أبو داود (٥٣١٣)؛ والترمذي (٦٣٧)؛ والنسائي (٣٥٧٨)؛ وابن ماجه (٢٨١١)].

(٢) وتكملة العبارة: (ويكره الاحتكار، والتلقي في المواضع التي يضر ذلك بأهلها، ولا نرىٰ بها بأسـًا في موضع لا يضر ذلك بأهله) ص٤٣٦.

والاحتكار: حبس الطعام للغلاء، كما في المغرب، وقال الرازي: (ويحرم احتكار أقوات الناس والبهائم فقط، في البلد الصغير)، تحفة الملوك ص٢٥٢.

وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من (النهي عن الحُكرة) [أبو داود (٣٤٤٧)؛ وابن ماجه (٢١٥٤)]، وهذا محمول على حال يضر فيها ذلك بأهله). شرح المختصر ٨/ ٥٤٦.

(٣) والمكروه من المعانقة: ما كان على وجه الشهوة، أو فيما إذا لم يكن عليهما غير الإزار، وإذا كان عليهما قميص أو جُبَّة، فلا بأس بالإجماع، كما ذكر العيني والرازي في تحفة =

يوسف ومحمد: لا تكره، والقبلة[1] تكره بالإجماع.

(ويكره بيع أرض مكة عند أبي حنيفة ومحمد، ولا يكره عند أبي يوسف، ولا يكره بيع أبنية مكة بالإجماع)[2].

ويكره أن ينتفع بشيء من الخنزير على ما ذكرنا في كتاب الصلاة.

ويكره للرجل أن يجعل الراية في عنق العبد: [وهي طوق من حديد فيه مسمار عظيم، يمنعه أن يحرك رأسه][3]، وكذلك الكَيّ، والسمة، [فإنه إن كان للحاجة يجوز، وإن كان للعلامة فلا يجوز][4]، وأما القيد ونحوه، فلا بأس به.

ويكره أن يمتشط بدردي الخمر.

[تحية الكافر والرد عليه]

ويكره أن يبتدئ الكافرَ بالسلام، ولا يكره رد الجواب، ولا يزيد على قوله:

= الملوك ص٢٥٠؛ لما روي عن أنس رضي الله عنه: (أنهم قالوا: يا رسول الله، أينحني بعضنا لبعض إذا التقينا؟ قال: لا، قالوا: فيعانق بعضنا بعضاً؟ قال: لا، قالوا: فيقبل بعضنا بعضاً؟ قال: لا، قالوا: فيصافح بعضنا بعضاً؟ قال: تصافحوا) [أخرجه الترمذي (٢٧٢٨)، وقال: حديث حسن]؛ وابن ماجه (٣٧٠٢)، وعن أبي يوسف: أنه لم ير بأساً بالمعانقة للآثار الواردة.

(١) في م هنا (والشَّابَّة). والعبارة: (ويكره للرجل أن يُقبِّل من الرجل فمه أو يديه، أو شيئاً منه) ص٤٣٨، قالوا: (ولا بأس بالتقبيل على قصد المبرَّة والإكرام، كتقبيل يد الوالدين، والشيخ، والرجل الصالح.

وما يفعلون من تقبيل الأرض بين يدي السلاطين، فحرام، والفاعل والراضي آثمان؛ لأنه يشبه عبادة الأوثان)، كما ذكر الزيلعي في شرح التحفة.

(٢) ما بين القوسين ساقطة من م.

(٣) في أ، ج (الراية حديدة طالعة في الطوق من الحديد) والمثبت من م.

(٤) الزيادة من م.

وعليكم[١]، ولا تكره تعزية الكافر، ولا عيادته[٢].

ويكره بيع السلاح في وقت الفتنة من أهل الفتنة إذا كان يعرفهم، وإن كان لا يعرفهم أنهم من أهل الفتنة، فلا بأس.

وكَره مشايخنا استقبال الشمس والقمر بالفرج؛ لحديث روي فيه، ولما عليهما من نور العرش[٣].

[مد الرجلين نحو القبلة]

ويكره مد الرجلين نحو القبلة في النوم وغيره عمدًا، وكذلك إلى المصحف، وكتب الشريعة[٤]، وكذلك في حال المواقعة مع الأهل.

---

(١) لما روي عن النبي صلىٰ الله عليه وسلم أنه قال: (لا تبدؤوهم بالسلام) [أحمد في المسند ٤/ ٢٣٣، «والطبراني في الكبير، وأحد إسنادي أحمد والطبراني رجاله رجال الصحيح»، كما قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٨/ ٤١]، ولما روي عن أنس: (أن أصحاب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم ورضي الله عنهم قالوا: يا رسول الله! إن أهل الكتاب يسلِّمون علينا، فكيف نردُّ عليهم، قال: قولوا: وعليكم) [مسلم (٢١٦٣)؛ الجمع بين الصحيحين (١٨٧٠)]. انظر: شرح المختصر ٨/ ٥٥٩.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص٤٤١؛ لما روي: (أن النبيٍ صلىٰ الله عليه وسلم، عاد جاراً له يهوديًا، وعرض عليه الإسلام، فأسلم، فمات، فكفَّنه ودفنه) ورد الحديث بالمعنىٰ [أخرجه البخاري بلفظ: (كان غلام يهودي يخدم النبي صلىٰ الله عليه وسلم، فمرض، فأتاه النبي صلىٰ الله عليه وسلم يعوده ... الحديث)(١٢٩٠).

(٣) وذكر أبو الليث ضمن آداب الطهارة، فقال: (وآداب الوضوء والطهارة ستة أشياء: ترك استقبال القبلة، واستدبارها، وترك استقبال الشمس والقمر، وترك الكلام سوىٰ الأدعية التي يُدعىٰ بها عند غسل الأعضاء، وستر العورة عند فراغه من الاستنجاء، والمضمضة والاستنشاق باليمين، والامتخاط باليسار)، خزانة الفقه ص٣٢.

(٤) في م (والكتب الشريفة).

[سفر المرأة بغير محرم]

ويكره للمرأة الحرة أن تسافر فوق ثلاثة أيام بغير محرم[١]، ولا يكره مع المَحْرَم، وإن كان دون ثلاثة أيام، فلا باس به وإن كان بغير محرم، وأما المُدَبَّرة وأم الولد والأمة، فلا بأس لهن بذلك.

[إخصاء البهائم]

ويكره إخصاء بني آدم، وكذلك يكره كسب الخصيان، ولا يكره إخصاء البهائم، ولا يكره إنزاء الحمير على الفَرَس[٢]، والفرس على الحمير، والكراهية المروية في الخبر لأجل الثواب، لا لعين الفعل؛ لأن الفرس كان فيه عزة في عهد رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم، فأحب رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم أن يشتغلوا بإنزاء الفرس على الفرس حتى يكثر ذلك، والدليل عليه: (أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم ركب البغلة، واتخذها)[٣]، ولو كان مكروهًا لما ركبها، وما اتخذها. والله أعلم.

تم الكتاب والحمد لله رب العالمين.

---

(١) (لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تسافر ثلاثة أيام إلاّ مع ذي رَحِمٍ مَحْرَم أو زوج) [البخاري (١٠٣٧)؛ ومسلم (١٣٣٩)].

(٢) ويكره إخصاء بني آدم؛ لقول النبي صلىٰ الله عليه وسلم: (لا إخصاء في الإسلام) [البيهقي في الكبرىٰ ١٠/ ٢٤؛ ونقل المناوي عن ابن حجر: أن سنده ضعيف، وروي موقوفًا على عمر، انظر: فيض القدير ٦/ ٣٨٠].

(ويتوالد من إنزاء الحمير على الخيل، ما يسمّىٰ: البغل، والبغلة: حيوان هجين مولَّد من الحمار والفرس غالبـًا، أو من الحصان والأتان، ويكون أقوىٰ من أبويه) المعجم الوسيط (بغل).

(٣) أخرج مسلم من حديث إياس بن سلمة عن أبيه قوله: (... وهو على بغلته الشهباء ...) (١٧٧٧) وغيره، وذكر الطبري: (كانت (دلدل) بغلة النبي صلىٰ الله عليه وسلم، أول بغلة رُئيت في الإسلام)، تاريخ الطبري ٢/ ٢١٨.

قال الشيخ الإمام رضي الله عنه: / [وكان] الشيخ الإمام أبو الحسن علي [٢٣٧/ب] بن أبي بكر رحمه الله [رحمة واسعة]: نشر هذه المسائل، [وكان في نشرها][(١)] وذكرها، [سابقًا] إمام كل عصر، وقوام كل دهر، إلا أنه لم يجعلها في مُصَنَّفٍ، ولم يجمعها في مُؤَلَّفٍ، وبعده الشيخ الفقيه الحافظ أبو نصر أحمد بن منصور الطبري، المتوفىٰ بسمرقند، أكرمه الله في الدارين جمعها على غاية من التطويل، وهو في كل ذلك مفيد، وفي جمعها مزيد[(٢)]، إلا أن الرصين[(٣)] المبتدئ لا يمكنه إحكامها، والراشي[(٤)] المستهدي يتعذر عليه إبرامها، [فهذّبت هذا منه][(٥)]، ووضعته على وسط من الحال، لا التطويل المملول قراءته، ولا القليل الوجيز فائدته، وخير الأمور أوسطها، وكنت مما سلف هذّبته على غاية من [الإيجاز] في كتب العبادات، والبسط في كتب المعاملات، وخصوصًا في كتاب البيوع، ووقع السهو مني في بعض المسائل، وعدم الرؤية في فنون الدلائل، ورأيت بعد ذلك أن أزيد في الشرح، وأبالغ في النصح، ففعلت ذلك، وعملت فيه عمل من طبَّ لمن حَبَّ، وضممت إلى كتاب العبادات مسائل (الفتاوىٰ والعيون)، وحذفت من كتب المعاملات ما لا يشاكل مسألة الكتاب، ولا يجانس فصل الخطاب، ثم بدلت مكان ما حذفت أصولاً موشحة[(٦)]، وفصولاً منشرة[(٧)]، وجعلتها على أنواع وأقسام؛ ليسهل على المدرس ذكرها، وعلى المتفقه حفظها، ورتبتها على مصنف الطحاوي رحمه الله تعالىٰ، فذكرت لفظ روايته أولاً، والجمع ثانيًا،

---

(١) ما بين المعقوفتين زيدت من م.
(٢) في م (مجيد).
(٣) في م (المريض).
(٤) في م (والفاشي).
(٥) في أ، ج (فهديت هدايته) والمثبت من م.
(٦) في م (موضحة).
(٧) في م (ميسرة).

[واخترت][1] إلى نكت وجيزة المعاني، لطيفة المباني، فتداركت [الغلط الواقع فيه بالصواب، بعدما عرضتها على كتب المتقدمين، وفتاوىٰ المشايخ][2] المتأخرين؛ رجاء الثواب الجزيل في العقبىٰ، والثناء الجميل في الأولىٰ، والله الموفق للسداد، والهادي إلى سبيل الرشاد، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب. [والله سبحانه وتعالىٰ أعلم بالصواب][3].

[والحمد لله رب العالمين، وصلىٰ الله على سيدنا محمد خاتم النبيين وخيرته من خلقه وآله أجمعين][4]، وحسبنا الله ونعم الوكيل.

وافق الفراغ منه في يوم الثلاثاء المبارك، سادس عشرين شهر الحج الحرام، خاتم سنة سبع وأربعين وتسعمائة، على يد الفقير الحقير الراجي عفو ربه الغني الصمد، محمد بن أسد العمري، الشافعي، لطف الله تعالىٰ به، وغفر له ولوالديه، ولمن دعا لهم المغفرة، والمسلمين بمحمد وآله، وإن تجد عيبًا، فسد الخللا، جَلّ من لا فيه عيب وعلا.

وحسبنا الله ونعم الوكيل، وصلىٰ الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

---

(١) في أ (واستوت) والمثبت من م.

(٢) ساقطة من أ، والمثبت من ج.

(٣) الزيادة من م، وبعدها: (تم الكتاب بحمد الله تعالىٰ وعونه وحسن توقيفه، وصلىٰ الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم).

(٤) الزيادة من ج.

وتم الفراغ من المقابلة والتحقيق والتعليق: يوم الجمعة (٢٦/ ٠٩/ ١٤٤٠هـ)، وبنعمته تتم الصالحات، وأرجو المولىٰ سبحانه وتعالىٰ، أن يتمم الباقي على أحسن وجه، وأن يتقبله مني قبولاً حسنًا، آمين.

الفَهَارِسُ

فهرس الآيات

الآية	رقم الآية	الصفحات
وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ	٢٣٥	١٥٠٣
لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ	٢٣٦	٦٨٠
مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ	٢٣٦	١٥٦٦
وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ	٢٣٧	١٥٢٣
أَوْ يَعْفُوَا۟ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ	٢٣٧	١٥٢٣
مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ	٢٤٠	١٦٧١
لَآ إِكْرَاهَ فِى ٱلدِّينِ ۖ	٢٥٦	١٨٢٣
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَنفِقُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبْتُمْ	٢٦٧	٤٣٧
فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ	٢٧٥	٩٤٣
وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟ ۚ	٢٧٥	٩٧٧
فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ	٢٨٠	١٠٨٩
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ	٢٨٢	١٠٣٦
فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ	٢٨٢	١١٠٠
وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ	٢٨٢	١٤٦٧
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى	٢٨٢	٢٠٢٩
۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ	٢٨٣	١٠٥٣
فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ	٢٢٩	١٥٥١
سورة آل عمران		
ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ۗ	٤١	٦٤٠
وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ۚ	٩٧	٦٤٦
سورة النساء		
فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ ۖ	٣	١٤٩٢
فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ۖ	٦	١٠٩٩
وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا۟ ۚ	٦	١٤٤٦

الآية	رقم الآية	الصفحات
وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيۡءٖ شَهِيدًا	٣٣	١٣٩٠
ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ	٣٤	١٦٨٢
وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ	٣٥	١٥٥٠
كُلَّمَا نَضِجَتۡ جُلُودُهُم بَدَّلۡنَٰهُمۡ جُلُودًا غَيۡرَهَا	٥٦	١٦٠٢
۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا	٥٨	١٤٥٠
فَمَن لَّمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ شَهۡرَيۡنِ مُتَتَابِعَيۡنِ تَوۡبَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ	٩٢	٦٠٠
وَمَا كَانَ لِمُؤۡمِنٍ أَن يَقۡتُلَ مُؤۡمِنًا إِلَّا خَطَـٔٗاۚ وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا	٩٢	٦١٤
وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ وَدِيَةٞ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦٓ	٩٢	١٧٢٠
لَيۡسَ عَلَى ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ جُنَاحٞ فِيمَا طَعِمُوٓاْ	٩٣	١١٦٥
وَإِذَا كُنتَ فِيهِمۡ فَأَقَمۡتَ لَهُمُ ٱلصَّلَوٰةَ فَلۡتَقُمۡ طَآئِفَةٞ	١٠٢	٤٥٢
إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتۡ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ كِتَٰبٗا مَّوۡقُوتٗا	١٠٣	٢٥١
وَأَن تَقُومُواْ لِلۡيَتَٰمَىٰ بِٱلۡقِسۡطِۚ	١٢٧	١٤٣١
وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضٗا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحٗا	١٢٨	١٥٤٨
وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٞۗ	١٢٨	١٥٥٠
وَلَن تَسۡتَطِيعُوٓاْ أَن تَعۡدِلُواْ بَيۡنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوۡ حَرَصۡتُمۡۖ	١٢٩	١٥٤٦
يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ بِٱلۡقِسۡطِ شُهَدَآءَ لِلَّهِ وَلَوۡ عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَوِ ٱلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَۚ إِن يَكُنۡ غَنِيًّا أَوۡ فَقِيرٗا فَٱللَّهُ أَوۡلَىٰ بِهِمَاۖ فَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلۡهَوَىٰٓ أَن تَعۡدِلُواْۚ وَإِن تَلۡوُۥٓاْ أَوۡ تُعۡرِضُواْ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٗا	١٣٥	٢٠١٣
وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا	١٤١	
إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهَا وَلَدٞۚ	١٧٦	١٤٠٩
سورة المائدة		
يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ	١	٧٧٩

الآية	رقم الآية	الصفحات
وَالَّذِينَ ءَامَنُواْ وَلَمْ يُهَاجِرُواْ	٧٢	١٨٩٥
وَالَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ	٧٣	١٨٢٣
وَأُوْلُواْ الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ اللَّهِ	٧٥	١٣٨٤
سورة التوبة		
وَأَذَٰنٌ مِّنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِۦ	٣	٢٦٣
فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ	٤	١٨٩٥
إِلَّا الَّذِينَ عَٰهَدتُّم مِّنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنقُصُوكُمْ شَيْـًٔا	٤	١٩٠٩
فَإِذَا انسَلَخَ الْأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُواْ الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ وَاقْعُدُواْ لَهُمْ كُلَّ مَرْصَدٍ فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ الصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ الزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ	٥	١٨١٥، ١٨٩٥
وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ	٦	١٩٠٩
قَٰتِلُواْ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَٰغِرُونَ	٢٩	١٨٩٥
* يَٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْأَحْبَارِ وَالرُّهْبَانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ النَّاسِ	٣٤	٥٤٦
وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ	٣٤	٥٤٦
وَقَٰتِلُواْ الْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً	٣٦	١٨٩٣
إِنَّمَا الصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَالْمَسَٰكِينِ وَالْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا	٦٠	٥٠٩
يَٰٓأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُواْ مَا لَكُمْ إِذَا قِيلَ لَكُمُ انفِرُواْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ اثَّاقَلْتُمْ إِلَى الْأَرْضِ أَرَضِيتُم بِالْحَيَوٰةِ الدُّنْيَا مِنَ الْآخِرَةِ فَمَا مَتَٰعُ الْحَيَوٰةِ الدُّنْيَا فِي الْآخِرَةِ إِلَّا قَلِيلٌ ﴿٣٨﴾ إِلَّا تَنفِرُواْ يُعَذِّبْكُمْ عَذَابًا أَلِيمًا وَيَسْتَبْدِلْ قَوْمًا غَيْرَكُمْ وَلَا تَضُرُّوهُ شَيْـًٔا وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ	٣٨، ٣٩	١٨٩٣
خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً	١٠٣	٥٣٠
فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ	١٢٢	٥
* وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً	١٢٢	١٨٩٤

الآية	رقم الآية	الصفحات
سورة هود		
وَأَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ طَرَفَيِ ٱلنَّهَارِ وَزُلَفٗا مِّنَ ٱلَّيۡلِۚ	١١٤	٢٥٣، ٢٥٤
سورة يوسف		
إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٖ فَصَدَقَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ	٢٦	١٣٤٤
سورة الرعد		
وَظِلَٰلُهُم بِٱلۡغُدُوِّ وَٱلۡأٓصَالِ	١٥	١٩٨١
وَمِمَّا يُوقِدُونَ عَلَيۡهِ فِي ٱلنَّارِ ٱبۡتِغَآءَ حِلۡيَةٍ	١٧	١٩٨٠
سورة الحجر		
فَسَجَدَ ٱلۡمَلَٰٓئِكَةُ كُلُّهُمۡ أَجۡمَعُونَ ﴿٣٠﴾ إِلَّآ إِبۡلِيسَ أَبَىٰٓ	٣٠، ٣١	١٢٠٠
لَعَمۡرُكَ إِنَّهُمۡ لَفِي سَكۡرَتِهِمۡ يَعۡمَهُونَ	٧٢	١٩٦٠
إِلَّآ ءَالَ لُوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمۡ أَجۡمَعِينَ ﴿٥٩﴾ إِلَّا ٱمۡرَأَتَهُۥ	٥٩، ٦٠	١١٩٤
سورة النحل		
وَٱلۡأَنۡعَٰمَ خَلَقَهَاۖ لَكُمۡ فِيهَا دِفۡءٞ وَمَنَٰفِعُ وَمِنۡهَا تَأۡكُلُونَ ﴿٥﴾ وَلَكُمۡ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسۡرَحُونَ ﴿٦﴾ وَتَحۡمِلُ أَثۡقَالَكُمۡ إِلَىٰ بَلَدٖ لَّمۡ تَكُونُواْ بَٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلۡأَنفُسِۚ إِنَّ رَبَّكُمۡ لَرَءُوفٞ رَّحِيمٞ ﴿٧﴾ وَٱلۡخَيۡلَ وَٱلۡبِغَالَ وَٱلۡحَمِيرَ لِتَرۡكَبُوهَا وَزِينَةٗۚ وَيَخۡلُقُ مَا لَا تَعۡلَمُونَ	٥ – ٨	١٩٢٣
لِتَأۡكُلُواْ مِنۡهُ لَحۡمٗا طَرِيّٗا	١٤	١٩٨٢
وَإِنَّ لَكُمۡ فِي ٱلۡأَنۡعَٰمِ لَعِبۡرَةٗۖ نُّسۡقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهِۦ مِنۢ بَيۡنِ فَرۡثٖ وَدَمٖ لَّبَنًا خَالِصٗا سَآئِغٗا لِّلشَّٰرِبِينَ	٦٦	١٩٣٥
وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلۡأَعۡنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنۡهُ سَكَرٗا وَرِزۡقًا حَسَنًاۚ	٦٧	١٨٨٩
فَإِذَا قَرَأۡتَ ٱلۡقُرۡءَانَ فَٱسۡتَعِذۡ بِٱللَّهِ	٩٨	٢٩٠
إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ	١٠٦	٢١٩٣
وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ	١٢٦	١٢١٥
سورة الإسراء		
وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولٗا	١٥	١٨٩٦
أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمۡسِ إِلَىٰ غَسَقِ ٱلَّيۡلِ	٧٨	٢٥٤

الآية	رقم الآية	الصفحات
سورة الصافات		
فَلَمَّا بَلَغَ مَعَهُ ٱلسَّعْىَ قَالَ يَٰبُنَىَّ إِنِّىٓ أَرَىٰ فِى ٱلْمَنَامِ أَنِّىٓ أَذْبَحُكَ فَٱنظُرْ مَاذَا تَرَىٰ ۚ قَالَ يَٰٓأَبَتِ ٱفْعَلْ مَا تُؤْمَرُ ۖ سَتَجِدُنِىٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰبِرِينَ	١٠٢	١٩٩٢
وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ	١٠٧	١٩٤٧
سورة ص		
وَءَاتَيْنَٰهُ ٱلْحِكْمَةَ وَفَصْلَ ٱلْخِطَابِ	٢٠	٥٠
سورة الزمر		
لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ	٦٥	٣٤٤
سورة الأحقاف		
وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا	١٥	١٦٨١
سورة محمد		
وَلَا تُبْطِلُوٓا۟ أَعْمَٰلَكُمْ	٣٢	٦٠٤
سورة الفتح		
لِّتُؤْمِنُوا۟ بِٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ	٩	١٨٢٥
سورة الحجرات		
يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَرْفَعُوٓا۟ أَصْوَٰتَكُمْ فَوْقَ صَوْتِ ٱلنَّبِىِّ وَلَا تَجْهَرُوا۟ لَهُۥ بِٱلْقَوْلِ كَجَهْرِ بَعْضِكُمْ لِبَعْضٍ أَن تَحْبَطَ أَعْمَٰلُكُمْ وَأَنتُمْ لَا تَشْعُرُونَ	٢	١٨٢٥
وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ ۚ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓا۟ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ	٩	١٨١٠
سورة الطور		
وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ حِينَ تَقُومُ	٤٨	٢٩٠
سورة النجم		
وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾ وَأَنَّ سَعْيَهُۥ سَوْفَ يُرَىٰ	٣٩، ٤٠	١١٠٠
سورة الرحمن		
وَٱلْحَبُّ ذُو ٱلْعَصْفِ وَٱلرَّيْحَانُ	٢	٢٠٠٣
يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ	٢٢	٨١٤

فهرس الأحاديث والآثار

فهرس الأعلام المترجم لهم

إبراهيم بن رستم: هو إبراهيم بن رستم أبو بكر الفقيه المروزي، أحد الأئمة، سمع: ابن أبي ذئب، وعنه: أحمد بن حنبل، عرض عليه القضاء فلم يقبله، تفقه على محمد بن الحسن، مات سنة ٢١٠هـ. «تاريخ بغداد» ٦: ٥٨٧ (٣٠٦٠)، «تاريخ الإسلام» ٥: ٢٤ (١٠).

ابن سريج: هو أبو العباس أحمد بن عمر بن سُرَيج البغدادي، القاضي الشافعي، شيخ الإسلام، فقيه العراقَيْن، صاحب المصنفات، ولد: سنة بضع وأربعين ومائتين، ولي القضاء بشيراز، وكان يفضل على جميع أصحاب الشافعي، مات سنة ٣٠٣هـ أو سنة ٣٠٦هـ. «وفيات الأعيان» ١: ٦٦ (٢١)، «سير أعلام النبلاء» ١٤: ٢٠١ (١١٤).

ابن سماعة: هو أبو عبد الله محمد بن سماعة التميمي، الكوفي، قاضي بغداد، العلامة، صاحب أبي يوسف ومحمد، كتب النوادر عَنهما جميعا، كان ورده في اليوم مائتي ركعة، وتوفي: سنة ٢٣٣هـ، عُمّر: ١٠٣ سنة. «تاريخ بغداد» ٣: ٢٩٨ (٨٨٠)، «سير أعلام النبلاء» ١٠: ٦٤٦ (٢٢٨).

ابن شجاع: هو محمد بن شجاع، أبو عبد الله، البغدادي الحنفي، ويعرف بابن الثلجي، الفقيه، كان من بحور العلم، من أصحاب الحسن اللؤلئي، وكان صاحب تعبد وتهجد وتلاوة، مات ساجدا، ولد سنة ١٨١هـ، وتوفي سنة ٢٦٦هـ، عن ٨٥ سنة. انظر: «تاريخ بغداد» ٣: ٣١٥ (٨٩٠)، «سير أعلام النبلاء» ١٢: ٣٧٩ (١٦٣).

ابن المبارك: هو عبد الله بن المبارك بن واضح، أبو عبد الرحمن، المروزي الحنظلي الإمام الرباني، الزاهد، شيخ الإسلام، المجاهد، جمع خصال أبواب الخير، روى عن أبي حنيفة، وروى له الجماعة، وكان حجة ثقة مأمونـًا، وصنف الكتب الكثيرة، منها: الجهاد، والرقائق، توفي بهيت سنة (١٨١هـ) وله (٦٣) سنة، انظر: «الجواهر المضية» ٢/ ٣٢٤، ٣٢٥. «الفوائد البهية» ص ١٠٣. «اللباب لابن الأثير» ١/ ٣٢٤. وغيرها من كتب التراجم.

أبو إسحاق: هو أبو إسحاق إبراهيم بن إسحاق بن إبراهيم بن بشير البغدادي، الحربي، الإمام، الحافظ، شيخ الإسلام، وكان شيخ البغداديين، وظريفهم، وزاهدهم، وناسكهم، ومسندهم في الحديث، له التصانيف، منها «غريب الحديث»، مولده: في سنة ١٩٨هـ، ووفاته سنة ٢٨٥هـ. «تاريخ بغداد» ٦: ٥٢٢ (٣٠١٢)، «سير أعلام النبلاء» ١٣: ٣٥٦ (١٧٣).

أبو بكر الإسكاف: هو أبو بكر محمد بن أحمد الإسكاف البلخي، كان إماماً كبيراً، تفقّه عليه أبو جعفر الفقيه الهندواني، وبه انتفع وعليه تخرج، مات سنة ٣٣٦هـ. «الجواهر المضية» ٢: ٢٨، ٢٣٩، ٢٣٩ (٨١، ١٢)، «سلم الوصول» لحاجي خليفة ٣: ١٠١ (٣٩١٤).

أبو جعفر الهندواني: هو محمد بن عبد الله بن محمد أبو جعفر الفقيه البلخي الهِنْدواني، يقال له أبو حنيفة الصغير لفقهه، حدث، وأفتى بالمشكلات وشرح المعضلات وكشف الغوامض، توفي سنة ٣٦٢هـ. «تاريخ الإسلام» ٨: ٢٠٧ (٥٤)، «الجواهر المضية» ٢: ٦٨ (٢١١).

أبو حفص البخاري: هو أحمد بن حفص أبو حفص الكبير، الإمام المشهور أخذ العلم عن محمد بن الحسن وله أصحاب لا يحصون ببخارى، كان في زمن البخاري صاحب «الصحيح». «الجواهر المضية» ١: ٦٧ (١٠٥)، «تاج التراجم» لابن قطلوبغا ص٩٤ (١٥).

أبو سليمان الجوزجاني: هو موسى بن سليمان أبو سليمان الجوزجاني، الفقيه صاحب أبي يوسف، ومحمد، عرض عليه المأمونُ القضاء فامتنع، وذكر أنّه لا يصلح، فأعفاه، توفي بعد ٢٠٠هـ. «تاريخ بغداد» ١٥: ٢٦ (٦٩٤٥)، «تاريخ الإسلام» ٥: ٤٦٨ (٤٢٥).

أبو عصمة: هو نوح بن أَبي مريم، المروزي، أبو عصمة القرشي قاضي مرو، ويعرف بنوح الجامع، أخذ الفقه عن أبي حنيفة، وولي قضاء مرو، فكتب إليه أبو حنيفة بموعظة معروفة عند المراوزة، وكان شديداً على الجهمية، مات سنة ١٧٣هـ. «تهذيب الكمال» ٣٠: ٥٦ (٦٤٩٥)، «تاريخ الإسلام» ٤: ٧٥٧.

أبو القاسم الصفار: هو أحمد بن عصمة أبو القاسم الصفار الملقب البلخي الفقيه المحدث، لقبه: حم بفتح الحاء، تفقه على أبي جعفر الهندواني وسمع منه الحديث، مات سنة ٣٢٦هـ، عن ٨٧ سنة. «الجواهر المضية» ١: ٧٨ (١٤٢) «الطبقات السنية» ١: ٣٩٣ (٢٤٤).

أبو الليث: هو نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، أبو الليث السمرقندي، الفقيه المعروف بإمام الهُدى، وصاحب الأقوال المفيدة، والتصانيف المشهورة، تفقه على الفقيه أبي جعفر الهندواني، وله: تفسير القرآن، وكتاب النوازل، وخزانة الفقه، وتنبيه الغافلين، وغيرها، توفي سنة (٣٧٣هـ) وقيل غير ذلك، انظر: «الجواهر المضية» ٣/ ٥٤٤، ٥٤٥. «سير أعلام النبلاء» ١٦/ ٣٢٢. «تاج التراجم» ص ٣١٠. «الفوائد البهية» ص١٢٥.

أبو مطيع: هو الحكم بن عبد الله بن مسلمة، أبو مطيع البلخي، القاضي، الفقيه، راوي الفقه الأكبر عن الإمام، روى عن: ابن عون، ومالك بن أنس، روى عنه: أحمد بن منيع،

وخلاّد بن أسلم الصفار وجماعة، تفقه به أهل تلك الديار، وكان بصيراً، علاّمة، كبيراً، كان ابن المبارك يعظمه ويجلّه؛ لدينه وعلمه، كما ذكر أبو الوفاء، كان قاضياً ببلخ. وتوفي سنة (١٩٩هـ)، انظر: «الجواهر المضية» ٢/ ١٤٢، ٤/ ٨٧. «تاج التراجم» ص ٨٧. «الفوائد البهية» ص ٦٨.

أبو موسى: هو محمد بن عيسى بن عبد الله يعرف بابن أبي موسى، الفقيه على مذهب العراقيين، ولي القضاء ببغداد، وكان له سمت حسن ووقار تام، ولا مطعن عليه في شيء مما يتولاه، قتله اللصوص في داره سنة ٣٣٤هـ. انظر: «الجواهر المضية» ٢: ١٠٦ (٣٢٢)، «تاج التراجم» لابن قطلوبغا ص٣٣٠ (٣٣٢).

أبو نصر: هو أبو نصر محمد بن سلاّم البلخي، تارة يذكر في الفتاوى باسمه، وتارة بكنيته، وتارة بهما، وهو صاحب الطبقة العالية، حتى أنهم عدّوه من أقران أبي حفص الكبير، وما وقع في بعض الكتب نصر بن سلاّم فغلط، اللكنوي في الفوائد البهية، توفي سنة (٣٠٥هـ)، انظر: «الفوائد البهية» ص ١٦٨. «الجواهر المضية» ٤/ ٩٢، ٩٣.

أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، أبو يوسف: القاضي الفقيه الحافظ، أكبر أصحاب أبي حنيفة وأعلاهم ذكراً، وهو كوفي سكن بغداد، وتولى القضاء بها لثلاثة من الخلفاء: المهدي وابنه الهادي ثم هارون الرشيد، وكان الرشيد يكرمه ويجلّه، وكان عنده حظياً مكيناً، وهو أول من دُعِيَ بقاضي القضاة في الإسلام. توفي سنة ١٨٢هـ عن ٦٩ سنة. «الانتقاء» لابن عبد البر ص١٧٢، «تاريخ بغداد» ١٦: ٣٥٩ (٧٥١٠)، «وفيات الأعيان» ٦: ٣٧٨ (٨٢٤).

بشر بن غياث: هو أبو عبد الرحمن بشر بن غياث، المَرِيسي الحنفي، المتكلم، المناظر، من كبار الفقهاء، أخذ الفقه عن القاضي أبي يوسف، إلا أنه استغل بالكلام، وكان يناظر الإمام الشافعي رضي الله عنه، ومات: في آخر سنة ٢١٨هـ وقد قارب الثمانين. «وفيات الأعيان» ١: ٢٧٧ (١١٥)، «سير أعلام النبلاء» ١٠: ١٩٩ (٤٥).

الجصاص: هو أحمد بن علي، أبو بكر الرازي الحنفي، المعروف بالجصاص، الإمام، المفتي، المجتهد، علم العراق، ولد سنة ٣٠٥هـ، تفقه بأبي الحسن الكرخي، وصنف وجمع وتخرج به الأصحاب ببغداد، وإليه المنتهى في معرفة المذهب، مات سنة ٣٧٠هـ عن ٦٥ سنة. «سير أعلام النبلاء» ١٦: ٣٤٠ (٢٤٧)، «تاج التراجم» لابن قطلوبغا ص٩٦ (١٧).

الحاكم: هو محمد بن محمد بن أحمد بن عبدالله أبو الفضل، البلخي، الشهير بالحاكم المروزي السلمي الوزير الشهيد العالم الكبير، ولي قضاء بخارى ثم ولاه الأمير الحميد صاحب خراسان وزارته، وقُتِل شهيداً في صلاة الصبح سنة ٣٣٤هـ. «الجواهر المضية» ٢: ١١٢ (٣٤١)، «تاج التراجم» لابن قطلوبغا ص٢٧٢ (٢٥٤).

الحسن بن أبي مالك: هو الحسن بن أبي مالك أبو مالك تفقه على أبي يوسف القاضي وتفقه عليه محمد بن شجاع البلخي، غزير العلم، واسع الرّواية، كان أبو يوسف يشبّهه بجمل حَمَّل أكثر ممّا يطيق، مات سنة ٢٠٤هـ. «الجواهر المضية» ١: ٢٠٤ (٥٠٣)، «الطبقات السنية» ٣: ٥٠ (٦٦٢).

الحسن بن زياد: هو الحسن بن زياد أبو علي الأنصاري مولاهم، الكوفي، اللؤلؤي، صاحب أبي حنيفة، فقيه العراق، كان أحسنَ خلقا مَعَ توفر فقهه وعلمه وزُهده ووَرَعه، وكان يكسو مماليكه كما يكسو نفسه، مات سنة ٢٠٤هـ. «تاريخ بغداد» ٨: ٢٧٥ (٣٧٨٠)، «سير أعلام النبلاء» ٩: ٥٤٣ (٢١٢).

الخصاف: هو أبو بكر أحمد بن عمرو بن مهير الخصاف الشيباني، شيخ الحنفية، المحدث، كان فاضلا، صالحا، فارضا، عارفا بالفقه، مقدما عند المهتدي بالله، توفي سنة ٢٦١هـ، وقد قارب الثمانين. انظر: «سير أعلام النبلاء» ١٣: ١٢٣ (٦٢)، «تاج التراجم» لابن قطلوبغا ص٩٧ (١٨).

خلف بن أيوب: هو خلف بن أيوب أبو سعيد العامري البلخي، الحنفي، الزاهد، عالم أهل بلخ، الإمام، المحدث، الفقيه، مفتي المشرق، كان من أعلام الأَئِمَّةِ، تفقه على: القاضي أبي يوسف، مات سنة ٢٠٥هـ، وقيل ٢١٥هـ. «تهذيب الكمال» ٨: ٢٧٣ (١٧٠١)، «سير أعلام النبلاء» ٩: ٥٤١ (٢١١).

زفر: هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري أبو الهذيل، الفقيه، المجتهد، الرباني، العلامة، أحد الفقهاء والعباد، من بحور الفقه، وأذكياء الوقت، تفقه بأبي حنيفة، قال ابن معين: ثقة مأمون، ولد سنة ١١٠هـ، مات سنة ١٥٨هـ، عن ٤٨ سنة. «سير أعلام النبلاء» ٨: ٣٨ (٦)، «وفيات الأعيان» ٢: ٣١٧ (٢٤٣).

شاذان: هو شاذان بن إبراهيم البصري، ذكره الخاصبي في فتاواه، وذكر عنه مسألة، وذكر أنه (والد محمد بن شاذان -أحد الفقهاء على مذهب أبي حنيفة-)، وكان نائب القاضي بكار ابن قتيبة في الديار المصرية (وهذا كل ما ذكر عنه)، انظر: «الجواهر المضية» ٣/ ٢٤٥، ٤/ ٢٧٢. «الفوائد البهية» ص ٨٣.

عليّ بن الجعد: هو علي بن الجعد بن عبيد أبو الحسن البغدادي، الإمام، الحافظ، الحجة، مسند بغداد، من أصحاب أبي يوسف، ولد سنة ١٣٤هـ، ومات سنة ٢٣٠هـ، استكمل ٩٦ سنة. «تاريخ بغداد» ١٣: ٢٨١ (٦١٦٨)، «سير أعلام النبلاء» ١٠: ٤٥٩ (١٥٢)، «الجواهر المضية» ١: ٣٥٥ (٩٨٢).

علي بن عيسى البصري: قال أبو الوفاء في ترجمته، نقل الإمام سراج الدين الفرضي في مختصره - في مسألة في الميراث- عن علي بن عيسى البصري، هذا ما ذكر عنه، وذكر في الكتاب:

علي بن عيسى بن ماهان، لم أعثر على اسمه بهذا النسب، وإنما ذكر صاحب الجواهر المضية في (كتاب من عرف بابن فلان): ابن ماهان: أحمد بن محمد، عم أبي حنيفة محمد بن حنيفة بن ماهان، من طبقة خالد بن يوسف السمتي، وهذا كل ما ورد في ترجمته، انظر: «الجواهر المضية» ٣/ ٣٠٦، ٥٨٥.

عيسىٰ بن أبان: هو عيسى بن أبان بن صدقة، فقيه العراق، وقاضي البصرة، ولزم محمد بن الحسن لزوماً شديداً حتى تفقه به، وله تصانيف وذكاء مفرط، وفيه سخاء وجود زائد، توفي سنة ٢٢١هـ. «تاريخ بغداد» ١٢: ٤٧٩ (٥٨٠٣)، «سير أعلام النبلاء» ١٠: ٤٤٠ (١٤١).

الكرخي: هو عبيد الله بن الحسين بن ذلاّل بن ذلَهم أبو الحسن الكرخي، قال أبو الوفاء: انتهت إليه رئاسة الحنفية بعد أبي خازم، وأبي سعيد البردعي، وانتشر أصحابه، تفقه عليه أبو بكر الرازي، وأبو عبد الله الدامغاني، وأبو علي الشاشي، وأبو القاسم التنوخي، وكان إماماً قانعاً متعففاً عابداً صواماً، كبير القدر، وله: المختصر، وشرح الجامع الكبير، وشرح الجامع الصغير. توفي سنة (٣٤٠هـ). انظر «الجواهر المضيئة» ٢/ ٤٩٣، ٤٩٤؛ «سير إعلام النبلاء» ١٥/ ٤٢٦؛ «تاج التراجم» ص ٢٠٠؛ «الفوائد البهية» ص ١٠٨.

نصير بن يحيى البلخي: تفقه على أبي سليمان الجوزجاني، روى عنه أبو غياث البلخي، مات سنة (٢٦٨هـ)، كما ذكر في «الجواهر المضية» ٣/ ٥٤٦، انظر: «الفوائد البهية» ص ٢٢١.

محمد بن الحسن: هو محمد بن الحسن بن فرقد أبو عبد الله الشيباني، مولاهم: كان فقيهاً عالماً كتب عن مالك كثيراً من حديثه وعن الثوري وغيرهما، وهو راوية أبي حنيفة وأبي يوسف القائم بمذهبهما، وله في ذلك مصنفات، ولد بواسط سنة ١٣٢هـ، ونشأ بالكوفة، وسكن بغداد وحدث بها؛ فروى عنه الشافعي وغيره، وكان الشافعي يثني عليه، وكان أفصح الناس إذا تكلم خيل إلى سامعه أن القرآن نزل بلغته، وكان قاضياً للرشيد بالرقة، توفي بالري سنة ١٨٩هـ. الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء (ص: ١٧٤)، «تاريخ بغداد» ٢: ٥٦١ (٥٤٣)، «وفيات الأعيان» ٤: ١٨٤ (٥٦٧).

محمد بن مقاتل الرازي: قاضي الرَّيّ، من أصحاب محمد بن الحسن، من طبقة سليمان بن شعيب، وعلي بن معبد، روى عن أبي مطيع، قال الذهبي: وحدث عن وكيع وطبقته. «الجواهر المضية» ٣/ ٣٧٢، انظر: «الفوائد البهية» ص ٢٠١. «طبقات الفقهاء لطاش كبري زاده» ص ٤٠.

المعلى: هو معلى بن منصور الرازي أبو يعلى الحنفي، العلامة، الحافظ، الفقيه، نزيل بغداد، ومفتيها، وكان نبيلاً، طلبوه للقضاء غير مرة فأبى،أخذ عن القاضي أبي يوسف، وكان

ثقة، مات سنة ٢١١هـ. «تاريخ بغداد» ١٥: ٢٤٦ (٧١١٨) «سير أعلام النبلاء» ١٠: ٣٦٥ (٩٥).

هشام: هو هشام بن عبيد الله الرازي، الفقيه، أحد أئمة السنة، كان من بحور العلم، له نوادر، تفقه على أبي يوسف ومحمد، ومات محمد بن الحسن في منزله بالري، مات سنة ٢٢١هـ. «سير أعلام النبلاء» ١٠: ٤٤٦ (١٤٥)، «الجواهر المضية» ٢: ٢٠٥ (٦٤٣).

وكيع: هو وكيع بن الجراح بن مليح الرؤاسي الكوفي أبو سفيان. الحافظ الثبت، محدث العراق في عصره. ولد في الكوفة، وسمع هشام بن عروة وابن جريج والأوزاعي وغيرهم. واهتمّ بتصنيف الحديث. قال الإمام أحمد بن حنبل: ما رأيت أحدا أوعى منه ولا أحفظ، وكيع إمام المسلمين. ولد سنة ١٢٨هـ وتوفي بفيد سنة ١٩٨هـ. له كتب، منها «تفسير القرآن». «تاريخ بغداد» ١٥: ٦٤٧ (٧٢٨٤)، «تهذيب الكمال» ٣٠: ٤٦٢ (٦٦٩٥)، «تاريخ الإسلام» ٤: ١٢٣٠ (٣٤١).

فهرس الكلمات والمصطلحات الفقهية

فهرس المراجع والمصادر

* الآثار، لأبي يوسف، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٥٥هـ.
* الآثار، للإمام محمد الشيباني، كراتشي: إدارة القرآن، ط ١، ١٤٠٧هـ.
* الإجماع، لابن المنذر النيسابوري، الرياض: الفرقان، ط ٢، ١٤٢٠هـ.
* الآحاد والمثاني، لأبي بكر الشيباني، ت: د. باسم الجوابرة، الرياض: دار الراية، ط١، ١٩٩١م.
* الأحاديث المختارة، لضياء الدين المقدسي، ط ١، ١٤١٠هـ.
* أحكام القرآن، للجصاص، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ت: محمد الصادق، ١٤٠٥هـ.
* أحكام القرآن، لابن العربي، بيروت: دار المعرفة.
* أخبار أبي حنيفة وأصحابه، للصيمري، حيدر أباد: إحياء المعارف النعمانية، ١٣٩٤هـ.
* أخبار المدينة، للنميري، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٧هـ.
* أخبار مكة، للأزرقي، بيروت: دار الأندلس للنشر، ١٤١٦هـ.
* الاختيار لتعليل المختار، للموصلي، بيروت: دار المعرفة، بدون.
* آداب الشافعي، لابن أبي حاتم الرازي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٤هـ.
* الآداب الشرعية، لابن مفلح المقدسي، بيروت: دار الرسالة، ط ٢، ١٤١٧هـ.
* الأربعون العشارية السامية مما وقع لشيخنا من الأخبار العالية، لأبي الفضل العراقي، ت: بدر عبد الله البدر، بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ١٤١٣هـ.
* إرشاد الفحول، للشوكاني، بيروت: دار الفكر، ط ١، ١٤١٢هـ.
* الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار، لابن عبد البر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٠م.
* الاستيعاب في معرفة الأصحاب، لابن عبد البر، بيروت: دار صادر.

* أسد الغابة، لابن الأثير الجزري، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤١٧هـ.
* الإشراف على نكت مسائل الخلاف، لعبد الوهاب البغدادي، ت: الحبيب بن طاهر، بيروت: دار ابن حزم، ١٤٢٠هـ.
* الإصابة في تمييز الصحابة، لابن حجر العسقلاني، القاهرة: دار هجر، ط ١، ١٤٢٩هـ.
* الأصل، لمحمد بن حسن الشيباني، ت: د. محمد بوينوكالن، بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ١٤٣٣هـ.
* أصول السرخسي، للسرخسي، بيروت: دار المعرفة، بدون.
* الإفصاح عن معاني الصحاح، لابن هبيرة الرياض: المؤسسة السعيدية.
* الإقناع، للخطيب الشربيني، بيروت: دار الفكر، ١٤١٥هـ.
* الأم، للإمام الشافعي، بيت الأفكار الدولية، بدون.
* الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة، لابن عبد البر، القاهرة، ١٣٥٠هـ.
* الأنساب، للسمعاني، ليدن، ١٩١٢م.
* أنيس الفقهاء، للقونوي، جدة: دار الوفاء، ط ١، ١٤٠٦هـ.
* الأوسط، لابن المنذر النيسابوري، الرياض: دار طيبة، ط ١، ١٩٨٥م.
* إيضاح المكنون في الذي على كشف الظنون، لمصطفى الرومي، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٣هـ.
* الإيضاح النووي (مع حاشية الهيتمي)، بيروت: دار الفكر.
* الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، لابن الرفعة، ت: د. محمد أحمد الخاروف، مكة المكرمة: مركز البحث العلمي، جامعة أم القرى.
* البحر الرائق، لابن نجيم، بيروت: دار المعرفة، ط ٢.
* البحر العميق في مناسك المعتمر والحاج إلى البيت العتيق، لابن الضياء المكي، بيروت: دار الريان، ط ١، ١٤٢٧هـ.
* بحر الفوائد المشهور بمعاني الأخبار، لأبي بكر الكلاباذي، ت: محمد حسن إسماعيل، أحمد فريد المزيدي، ط ١، ١٤٢٠هـ.
* البحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢١ هـ.
* بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد القرطبي الحفيد، القاهرة: دار الحديث، ١٤٢٥.

* البداية والنهاية، لابن كثير، بيروت: مكتبة المعارف، بدون.
* بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني، بيروت: دار الكتاب العربي، ط ٢، ١٣٩٤هـ.
* البدر المنير، لابن الملقن، الرياض: دار الهجرة، ط ١، ١٤٢٥هـ.
* البرهان في أصول الفقه، للجويني، ت: صلاح بن محمد بن عويضة، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٨هـ.
* البناية في شرح الهداية، للعيني، بيروت: دار الفكر، ط ١، ١٤٠٠هـ.
* بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، لأبي الحسن القطان، ت: د. الحسين آيت سعيد، الرياض: دار طيبة، ط ١، ١٤١٨هـ.
* البيان في مذهب الإمام الشافعي، للعمراني، جدة: دار المنهاج، ط ١، ١٤٢١هـ.
* البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف، للحسيني، بيروت: المكتبة العلمية، ط ١، ١٤٠٠هـ.
* تاج التراجم، لابن قطلوبغا، دمشق، دار القلم، ط ١، ١٤١٣هـ
* التاريخ القويم لمكة وبيت الله الكريم، للكردي، مكة المكرمة: النهضة الحديثة، ط ١، ١٩٦٥م.
* التاريخ الكبير، للإمام البخاري، بيروت: دار الفكر، بدون.
* تاريخ بغداد، للخطيب، بيروت: دار الكتب العلمية، بدون.
* تاريخ مدينة دمشق، لأبي القاسم علي ابن عساكر، بيروت: دار الفكر، ١٩٩٥م.
* تاريخ واسط، للواسطي، بيروت: عالم الكتب، ط ١، ١٤٠٦هـ.
* تبيين الحقائق، للزيلعي، القاهرة: دار الكتاب الإسلامي، ١٣١٣هـ.
* التجريد، للقدوري، القاهرة: دار السلام، ط ١ن ١٤٢٤هـ.
* تحرير ألفاظ التنبيه، للنووي، ت: عبد الغني الدقر، دمشق: دار القلم، ط ١، ١٤٠٨هـ.
* تحفة الأحوذي لابن العربي وكتبت (عارضة الأحوذي).
* تحفة الأحوذي، للمباركفوري، بيروت: دار الكتب العلمية، بدون.
* تحفة الفقهاء، للسمرقندي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٥هـ.
* تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، للذهبي، الرياض: دار الوطن، ١٤٢٧هـ.

* تخريج الأحاديث والآثار، للزيلعي، الرياض: دار ابن خزيمة، ط ١، ١٤١٤هـ.
* التدوين في أخبار قزوين، للرافعي القزويني، ت: عزيز الله العطاري، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٨هـ.
* تذكرة الحفاظ، للذهبي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩هـ.
* التعريفات، للجرجاني، بيروت: دار الكتب العلمية ط ٣، ٢٠٠٩م.
* تغليق التعليق، لابن حجر العسقلاني، بيروت: المكتب الإسلامي، ط ١، ١٤٠٥هـ.
* التفريع، لابن الجلاب، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٤٠٨هـ.
* تفسير ابن عطية (المحرر الوجيز)، بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ١٤١٣هـ.
* تفسير ابن كثير، ت: محمد حسين شمس الدين، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩هـ.
* تفسير ابن كثير، بيروت: دار ابن حزم، ط ١، ١٤٢٠هـ.
* تفسير الطبري (جامع البيان على تأويل القرآن) للطبري، مصر: دار المعارف بمصر.
* تفسير القرطبي (الجامع لأحكام القرآن) للقرطبي، القاهرة: دار الكتاب العربي، مصورة، ١٣٧٨هـ.
* تقريب التهذيب، لابن حجر العسقلاني سوريا: دار الرشيد، ط ١، ١٤٠٦هـ.
* التلخيص الحبير، لابن حجر العسقلاني، المدينة المنورة، ١٤١٤هـ.
* التمهيد، لابن عبد البر، المغرب: وزارة عموم الأوقاف، ١٣٨٧هـ.
* التنبيه، للشيرازي، مصر: مصطفى الحلبي، ١٣٧٠هـ.
* تنوير الحوالك، للسيوطي، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٨٩هـ.
* تهذيب الآثار، لابن جرير، بيروت: دار الكتب العلمية ط ١، ١٤٢٩هـ.
* تهذيب الأسماء واللغات، للنووي، بيروت: دار الفكر، ١٩٩٦م
* تهذيب الكمال، للمزي، بيروت: مؤسسة الرسالة ط ١، ١٤٠٠هـ.
* تهذيب اللغة، للأزهري، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط١، ٢٠٠١م
* التيسير بشرح الجامع الصغير، للمناوي، الرياض: مكتبة الإمام الشافعي، ط ٣،١٤٠٨هـ.
* الثقات، لابن حبان، بيروت: دار الفكر، ط ١، ١٣٩٥هـ.

* جامع الأمهات، لابن الحاجب، ت: أبو عبد الرحمن الأخضر الأخضري، اليمامة، ط ٢، ١٤٢١هـ.

* الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، لمحمد بن الحسن الشيباني، والشرح للكنوي، بيروت: عالم الكتب، ط ١، ١٤٠٦هـ.

* الجامع الصغير (مع شرح الصدر الشهيد)، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٧هـ.

* الجامع الكبير، بيروت: دار الكتب العالمية.

* الجمع بين الصحيحين، للحميدي، ت: د. علي حسين البواب، بيروت: دار ابن حزم، ط ٢، ١٤٢٣هـ.

* الجواهر المضية في طبقات الحنفية، للقرشي، حيدر أباد: ١٣٣٢هـ.

* الجوهرة النيّرة، لأبي بكر الحدادي، كراتشي: مير محمد كتب خانه، بدون.

* حاشية ابن عابدين، لابن عابدين، بيروت: دار الفكر، ١٤٢٦هـ.

* الحاوي القدسي، للغزنوي، ت: صالح العلي، دمشق: دار النور، ط ١، ١٤٣٢هـ.

* الحاوي الكبير، للماوردي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩هـ.

* حجة الوداع، لابن حزم، ت: عبد الحق التركماني، بيروت: دار ابن حزم، مركز البحوث الإسلامية، ط ١، ١٤٢٩هـ.

* الحجة على أهل المدينة، لمحمد بن حسن الشيباني، بيروت: عالم الكتب، ط ٣، ١٤٠٣هـ.

* حلية الأولياء، لأبي نعيم الأصبهاني، مصر: السعادة، ١٣٩٤هـ.

* الخراج، لأبي يوسف، مصر: المطبعة السلفية، ١٩٧٧م.

* الخرشي على خليل، للخرشي: بيروت: دار الفكر، بدون.

* خزانة الأدب، لابن حجة الحموي، ت: عصام شقيو، بيروت: مكتبة الهلال، ودار البحار، ٢٠٠٤م.

* خزانة الأدب، للبغدادي، ت: عبد السلام هارون، القاهرة: مكتبة الخانجي، ط ٤، ١٤١٨هـ.

* خزانة الفقه، أبو الليث السمرقندي، ت: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية ، بيروت، ط١، ١٤٢٦هـ.

* خلاصة البدر المنير في تخريج أحاديث الشرح الكبير، لابن الملقن، الرياض: مكتبة الرشيد، ط١، ١٤١٠هـ.

* خلاصة تذهيب تهذيب الكمال، لصفي الدين الخزرجي، ت: عبد الفتاح أبو غدة، حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، بيروت: دار البشائر، ط ٥، ١٤١٦هـ.

* الدر المنثور في التفسير بالمأثور، للسيوطي، بيروت: دار الفكر، ط ١، ١٤٠٣هـ.

* الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لابن حجر العسقلاني، بيروت: دار المعرفة، بدون.

* درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢١هـ.

* الدرر اللوامع على همع الهوامع، لأحمد بن الأمين الشنقيطي، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ.

* دستور العلماء، للأحمد نكري، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢١هـ.

* الدعوات الكبير، الكويت: مركز المخطوطات، ط ١، ١٤٠٩هـ.

* ديوان امرئ القيس، بيروت: دار المعرفة، ط ٢، ١٤٢٥هـ.

* ذخيرة الحفاظ، لابن القيسراني، ت: د. عبد الرحمن الفريوائي، الرياض: دار السلف، ط ١، ١٤١٦هـ.

* الذخيرة، للقرافي، بيروت: دار الغرب، ١٩٩٤م.

* رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، بيروت: دار الغرب الإسلامي.

* الرسالة الفقهية (القيروانية) بيروت: دار الغرب الإسلامي.

* روضة الطالبين، للنووي، بيروت: المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٤٠٥هـ.

* روضة الناظر، لابن قدامة المقدسي، الرياض: جامعة الإمام، ط ٢، ١٣٩٩هـ.

* زاد المسير، لابن الجوزي، بيروت: ابن حزم.

* الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، لأبي منصور الهروي، الكويت: وزارة الأوقاف، ١٣٩٩هـ.

* سنن النسائي الكبرى، للنسائي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ.

* سنن ابن ماجه، ضمن (موسوعة الحديث الشريف)، الرياض: دار السلام، ط ٤، ١٤٢٩هـ.

* سنن أبي داود، ضمن (موسوعة الحديث الشريف)، الرياض: دار السلام، ط ٤، ١٤٢٩هـ.
* سنن الترمذي، ضمن (موسوعة الحديث الشريف)، الرياض: دار السلام، ط ٤، ١٤٢٩هـ.
* سنن الدارقطني، القاهرة: دار المحاسن.
* سنن النسائي، ضمن (موسوعة الحديث الشريف)، الرياض: دار السلام، ط ٤، ١٤٢٩هـ.
* السنن الكبرى للبيهقي، بيروت: دار الفكر.
* السنن المأثورة، للشافعي، بيروت: دار المعرفة، ط ١، ١٤٠٦هـ.
* سنن سعيد بن منصور، لسعيد بن منصور الخراساني، الهند: الدار السلفية.
* سير أعلام النبلاء، للذهبي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٩هـ.
* السير الكبير، لمحمد بن الحسن (مع شرح السرخسي)، القاهرة: ١٩٧١م.
* سيرة ابن إسحاق، (معهد الدراسات والأبحاث).
* شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لابن العماد، القاهرة: مكتبة المقدسي، ١٣٥٠هـ.
* شرح السنة، للبغوي، دمشق: المكتب الإسلامي، ط ٢، ١٤٠٢هـ.
* الشرح الصغير على أقرب المسالك، للدردير، أبو ظبي، ١٤١٠
* شرح منتهى الإرادات، للبهوتي، بيروت: عالم الكتب، ط ٢، ١٩٩٦م.
* شرح الموطأ، للزرقاني، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ.
* شرح النووي على صحيح مسلم، للنووي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط ٣، ١٣٩٢هـ.
* شرح مختصر الطحاوي، لأبي بكر الرازي، بيروت: دار البشائر، ط ١، ١٤٣١ هـ.
* شرح مشكل الآثار، للطحاوي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٨هـ.
* شرح معاني الآثار، للطحاوي، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٣٩٩هـ.
* شعب الإيمان، للبيهقي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٠هـ.
* الشعر والشعراء لابن قتيبة

* الصحاح، للجوهري (مرتب ترتيباً ألفبائياً)، بيروت: دار المعرفة، ط ١، ١٤٢٦هـ.

* صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، لابن حبان، بيروت: مؤسسة الرسالة ١٤١٤هـ.

* صحيح ابن خزيمة، لابن خزيمة النيسابوري، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٣٩٠هـ.

* صحيح البخاري، ضمن (موسوعة الحديث الشريف)، الرياض: دار السلام، ط ٤، ١٤٢٩هـ.

* صحيح مسلم، ضمن (موسوعة الحديث الشريف)، الرياض: دار السلام، ط ٤، ١٤٢٩هـ.

* السنن الصغرى، للبيهقي، بيروت: دار الفكر

* الضعفاء الكبير، للعقيلي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٤هـ.

* الطب النبوي والعلم الحديث للدكتور محمد ناظم النسيمي ١/ ٣١٤، ٣٣١ (الشركة المتحدة، دمشق ١٤٠٤هـ).

* الطبقات السنية، لتقي الدين التميمي.

* طبقات الفقهاء، للشيرازي، بيروت: دار الرائد العربي، ط ٢، ١٤٠١هـ.

* الطبقات، لابن سعد، بيروت: دار صادر ١٣٨٨هـ.

* طرح التثريب في شرح التقريب، للعراقي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٠م.

* طُلبة الطَّلبة في الاصطلاحات الفقهية، للنسفي، عمان: دار النفائس، ١٤١٦هـ.

* عارضة الأحوذي، لابن العربي، بيروت: دار الكتب العلمية، بدون.

* العبر في خير من غبر، للذهبي، الكويت: ١٣٨٩هـ.

* عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس، بيروت: دار الغرب الإسلامي، ط ١، ١٤١٥هـ.

* علل الحديث، للرازي، بيروت: دار المعرفة، ١٤٠٥هـ

* العلل ومعرفة الرجال، لأحمد بن حنبل، الرياض: دار الخاني، والمكتب الإسلامي، ط ١، ١٤٠٨.

* عمدة القاري، للعيني، بيروت: دار إحياء التراث العربي، بدون.

* عون المعبود، للعظيم آبادي، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٩٩٥م.

* الفائق في غريب الحديث، للزمخشري، بيروت: دار الفكر، ط ٣، ١٣٩٩هـ.

* الفتاوى الهندية، لجماعة من علماء الهند، بيروت: دار الفكر، ١٤١١هـ.

* مجموع فتاوى ابن تيمية، السعودية: الرئاسة العامة لشؤون الحرمين.

* الفتاوى التاتارخانية، للأندريتي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط ١، ١٤٢٥هـ.

* الفتاوى الفقهية الكبرى، للهيتمي، بيروت: دار الفكر، بدون.

* فتح الباري، لابن حجر العسقلاني، بيروت: دار المعرفة، بدون.

* شرح فتح القدير لابن الهمام، بيروت: دار الفكر، ط ٢.

* الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، دمشق: دار الفكر، ط ٢، ١٤٠٥.

* الفهرست، لابن النديم، طهران، ١٣٩١هـ.

* الفوائد البهية في تراجم الحنفية، للكنوي، القاهرة، مطبعة السعادة، ١٣٢٤هـ.

* الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة، للشوكاني، بيروت: دار الكتب العلمية.

* فيض القدير بشرح الجامع الصغير، للمُناوي، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٦هـ.

* القاموس المحيط، للفيروزآبادي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٦هـ.

* قرة العينين برفع اليدين في الصلاة، للبخاري، الكويت: دار الأرقم، ط ١، ١٤٠٤هـ.

* القرى لقاصد أم القرى، لمحب الدين الطبري، بيروت: المكتبة العلمية.

* قوانين الأحكام الشرعية، لابن جزي، بيروت: دار الملايين، ط جديدة، ١٩٧٩م.

* الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٧هـ.

* الكامل في التاريخ، لابن الأثير الجزري، بيروت: دار الكتاب العربي، ط ٦، ١٤٠٦هـ.

* الكامل في ضعفاء الرجال، لابن عدي، بيروت: دار الفكر، ط ٢، ١٤٠٥هـ.

* كتاب الآثار للإمام محمد بن الحسن، كراتشي: إدارة القرآن، ط ١، ١٤٠٧هـ.

* كتاب الصلاة، لابن دكين، المدينة المنورة: مكتبة الغرباء الأثرية، ط ١، ١٤١٧هـ.

* كتاب القراءة خلف الإمام، البيهقي، ت: محمد السعيد زغلول، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٥.

* كشاف القناع، للبهوتي، مكة المكرمة، مطبعة الحكومة.

* كشف الأسرار، لعلاء الدين البخاري، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ.

* كشف الخفاء، للعجلوني، بيروت، مؤسسة الرسالة، ط ٤، ١٤٠٥هـ.
* كشف الظنون، لحاجي خليفة، إستانبول: ١٤٤١م.
* كفاية الأخيار، للحصني، دمشق: دار الخير، ط ١، ١٩٩٤م.
* كنز العمال، للمتقي الهندي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٩هـ.
* اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، للمنبجي، سوريا: دار القلم، ط ٢، ١٤١٤هـ.
* لسان الحكام في معرفة الأحكام، لابن الشحنة لسان الدين، القاهرة: البابي الحلبي، ط ٢، ١٣٩٣هـ.
* لسان العرب، لابن منظور، بيروت: دار صادر، ط ١، بدون.
* لسان الميزان، لابن حجر العسقلاني، بيروت: مؤسسة الأعلمي، ط ٣، ١٤٠٦هـ.
* اللمع في أصول الفقه، للشيرازي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٥هـ.
* اللطائف في اللغة، لأحمد بن مصطفى الدمشقي، القاهرة: دار الفضيلة.
* معجم لغة الفقهاء، للقلعجي والقنيبي، بيروت: دار النفائس، ط ١، ١٤٠٥هـ.
* المبسوط، للسرخسي، بيروت: دار المعرفة، بدون.
* المجروحين، لابن حبان، ت: محمود إبراهيم زايد، حلب: دار الوعي، ط ١، ١٣٩٦هـ.
* مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لشيخي زاده، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٩هـ.
* مجمع الزوائد، ومنبع الفوائد، للهيثمي، بيروت: دار الكتاب العربي، ١٤٠٢هـ.
* المجموع، للنووي، جدة: مكتبة الإرشاد.
* المحلى، لابن حزم (الأفكار الدولية).
* المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لابن مازة، ت: عبد الكريم سامي الجندي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٤هـ.
* مختار الصحاح، للرازي، بيروت: مكتبة لبنان.
* مختصر اختلاف العلماء، للطحاوي بيروت: دار البشائر الإسلامية، ط١، ١٤١٧هـ.
* شرح مختصر الطحاوي، للجصاص، بيروت: دار البشائر، ط ١، ١٤٣١هـ.
* مختصر القدوري (مع الترجيح والتصحيح لابن قطلوبغا)، للقدوري، بيروت: مؤسسة الريان، ط ٢، ١٤٢٩هـ.

* مختصر المزني، للمزني (مع الأم)، بيروت: دار المعرفة.
* مختصر خلافيات البيهقي، للإشبيلي، الرياض: مكتبة الرشد، ط ١، ١٤١٧هـ.
* مختصر خليل، لخليل الجندي، ت: أحمد جاد، القاهرة: دار الحديث، ط ١، ١٤٢٦هـ.
* مختصر الطحاوي، للطحاوي، بيروت: دار إحياء العلوم، ط ١، ١٤٠٦هـ.
* المدونة الكبرى، لسحنون (عن مالك)، بيروت: دار صادر، بدون.
* مرآة الجنان
* المراسيل، لأبي داود السجستاني، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤٠٨هـ.
* مرقاة المفاتيح، للملا علي القارئ، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٢هـ.
* المستدرك، للحاكم النيسابوري، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١١هـ.
* مسند أبي عوانة، لأبي عوانة الأسفرائيني، بيروت: دار المعرفة، ط ١، ١٤١٩هـ.
* مسند أبي حنيفة، للأصبهاني، الرياض: مكتبة الكوثر، ط ١، ١٤١٩هـ.
* مسند أبي يعلى، لأبي يعلى الموصلي، بيروت: دار المأمون للتراث، ط ١، ١٤١٦هـ.
* مسند أحمد بن حنبل، للإمام أحمد، مصر: مؤسسة قرطبة.
* مسند الإمام الشافعي، للشافعي، بيروت: دار الكتب العلمية.
* مسند البزار (البحر الزخار) بيروت: مؤسسة علوم القرآن، ط ١، ١٤٠٩هـ.
* مسند الحارث (زوائد الهيثمي) بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث، للهيثمي، المدينة المنورة: مركز خدمة السنة، ١٤١٣هـ.
* مسند الحميدي، لأبي بكر الحميدي، بيروت: دار الكتب العلمية، بدون.
* مسند الروياني، لأبي بكر الروياني، ت: أيمن علي أبو يماني، القاهرة: مؤسسة قرطبة، ط ١، ١٤١٦هـ.
* مسند الشاشي، لأبي سعيد الشاشي، المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، ط ١، ١٤١٠هـ.
* مسند الشاميين، للطبراني، بيروت: مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤١٣هـ.
* مسند الشهاب، للقضاعي، بيروت: مؤسسة الرسالة ط ١، ١٤٠٥
* مسند الطيالسي، لأبي داود الطيالسي، بيروت: دار المعرفة.

* مسند الفردوس، للديلمي، ت: السعيد بن بسيوني زغلول، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٠٦هـ.

* المسند المستخرج على صحيح مسلم، لأبي نعيم الأصبهاني، ت: محمد حسن الشافعي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٧هـ.

* * ـ مسند عبد بن حميد = المنتخب من مسند عبد بن حميد.

* المسند، لابن أبي شيبة، دار الوطن، ط ١، ١٤١٨هـ.

* مشكاة المصابيح، للتبريزي، بيروت: المكتب الإسلامي، ط ٣ ١٩٨٥م.

* مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، للبوصيري، ت: محمد المنتقى الكشناوي، بيروت: دار العربية، ط ٢، ١٤٠٣هـ.

* المصباح المنير، للفيومي، بيروت: المكتبة العلمية، بدون.

* المصنف، لابن أبي شيبة، الرياض: مكتبة الرشد، ط ١، ١٤٠٩هـ.

* المصنف، لعبد الرزاق، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ.

* المطالب العالية، لابن حجر العسقلاني، السعودية: دار العاصمة، ط١، ١٤١٩هـ.

* مطالب أولي النهى، للرحيباني، دمشق: المكتب الإسلامي، ١٩٢١م.

* المعتمد في الفقه الشافعي، للدكتور محمد الزحيلي، دمشق: دار القلم، ط ١، ١٤٢٩هـ.

* معجم الأدباء، لياقوت الحموي، بيروت: إحياء التراث العربي.

* المعجم الأوسط، للطبراني، القاهرة: دار الحرمين، ١٤١٥هـ.

* معجم البلدان، لياقوت الحموي، بيروت: دار صادر، ١٣٩٩هـ.

* المعجم الصغير، للطبراني، بيروت: المكتب الإسلامي، ط ١، ١٤٠٥هـ.

* المعجم الكبير، الطبراني، الموصل: مطبعة الزهراء الحديثة، ط ٢، بدون.

* المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، ١٤٣٣هـ.

* المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، إستانبول: المكتبة الإسلامية، بدون.

* معجم في أسامي شيوخ أبي بكر الإسماعيلي، المدينة المنورة: مكتبة العلوم والحكم، ١٤١٠هـ.

* المعجم، لأبي يعلى الموصلي، بيروت: دار المأمون، ط ١، ١٤١٠هـ.

* معرفة السنن والآثار، للبيهقي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٢هـ.
* المعونة على مذهب علم المدينة، للقاضي عبد الوهاب، مكة المكرمة: المكتبة التجارية، بدون.
* المغازي، للواقدي، بيروت: عالم الكتب.
* المغرب في ترتيب المعرب، للمطرزي، حلب: مكتبة أسامة بن زيد، ط ١، ١٣٩٩هـ.
* مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، بيروت: دار الفكر، بدون.
* المغني عن حمل الأسفار، للعراقي، الرياض: مكتبة طبرية، ط ١، ١٤١٥هـ.
* المغني، لابن قدامة، القاهرة: هجر، ط ١، ١٤٠٦.
* مفتاح السعادة، لطاش كبري زاده، القاهرة: دار الكتب الحديثة.
* مناقب الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، للذهبي، ، حيدر آباد: لجنة إحياء المعارف النعمانية، ط ٣، ١٤٠٨هـ.
* مناقب الشافعي، للبيهقي، ت: السيد أحمد صقر، القاهرة: مكتبة دار التراث، ط ١: ١٣٩٠هـ.
* المنتخب من مسند عبد بن حميد، ت: صبحي البدري السامرائي ومحمود محمد خليل الصعيدي، القاهرة: مكتبة السنة، ط ١، ١٤٠٨هـ.
* المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، لابن الجوزي، حيدر أباد: ١٣٥٩هـ.
* المنتقى، لابن الجارود النيسابوري، بيروت: الثقافية، ط ١، ١٤٠٨هـ.
* منهاج الطالبين، للنووي، جدة: دار المنهاج، ط ١، ١٤٢٦هـ.
* المهذب، للشيرازي، ت: محمد الزحيلي، بيروت: دار القلم، ط ١، ١٤١٧هـ.
* موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان، لأبي بكر الهيثمي، بيروت: دار الكتب العلمية.
* موضح أوهام الجمع والتفريق، للخطيب البغدادي، بيروت: دار المعرفة، ط ١، ١٤٠٧هـ.
* الموضوعات، لابن الجوزي، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١.
* موطأ الإمام مالك، القاهرة: دار الحديث، ١٤٢١هـ.
* النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة، لابن تغري بردي، القاهرة: دار الكتب المصرية، ١٩٥٦م

* نصب الراية، للزيلعي، مصر: دار الحديث، ١٣٥٧هـ.

* النهاية في غريب الحديث، لابن الأثير، بيروت: المكتبة العلمية، ١٣٩٩هـ.

* نوادر الأصول في أحاديث الرسول، للحكيم الترمذي، بيروت: دار الجيل، ١٩٩٢م.

* نيل الأوطار، للشوكاني (بيت الأفكار)

* الهداية في مذهب الإمام أحمد، للكلوذاني، ت: عبد اللطيف هميم وماهر ياسين الفحل، مؤسسة غراس، ط ١، ١٤٢٥هـ.

* الهداية شرح البداية، للمرغيناني، بيروت: المكتبة الإسلامية، بدون.

* هدية العارفين في أسماء المصنفين، للباباني، إستانبول: ١٩٥١م.

* وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لابن خلكان، بيروت: دار الثقافة، ١٣٩٨هـ.

فهرس الموضوعات

الفهارس